زاد المعاد

فى هدى خير العباد

للإمام الحافظ ابى عبد الله بن القيم الجوزى

ولد رحمه الله تعالى سنة احدى وتسعين وستمائة

وتوفى سنة احدى وخمسين وسبعمائة

الجزء الرابع

صححت هذه الطبعة بمعرفة بعض أفاضل العلماء وقوبلت على عدة نسخ
وقرئت فى المرة الأخيرة على حضرة صاحب الفضيلة الأستاذ الكبير
الشيخ حسن محمد المسعودى
المدرس بالقسم العالى بالازهر

الملتزم
محمد محمد عبد اللطيف
صاحب المكتبة الحسينية المصرية
بالازهر الشريف

الطبعة الأولى

سنة ١٣٤٧ هجرية — سنة ١٩٢٨ ميلادية

المطبعة المصرية
اداره محمد محمد عبد اللطيف

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ ذكر أقضيته وأحكامه صلى الله عليه وسلم فى النكاح وتوابعه ﴾

﴿ فصل فى حكمه صلى الله عليه وسلم فى الثيب والبكر يزوجها أبوها ﴾ ثبت عنه فى الصحيحين أن خنساء بنت جذام زوجها أبوها وهى كارهة وكانت ثيبا فأتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فرد نكاحها وفى السنن من حديث ابن عباس أن جارية بكرا أتت النبى صلى الله عليه وسلم فذكرت أن أباها زوجها وهى كارهة فخيرها النبى صلى الله عليه وسلم وهذه غير خنساء فهما قضيتان قضى فى احداهما بتخيير الثيب وقضى فى الاخرى بتخيير البكر وثبت عنه فى الصحيح أنه قال لا تنكح البكر حتى تستأذن قالوا يارسول الله وكيف اذنها قال أن تسكت وفى صحيح مسلم البكر تستأذن فى نفسها واذنها صماتها وموجب هذا الحكم أنه لاتجبر البكر البالغ على النكاح ولا تزوج الا برضاها وهذا قول جمهور السلف ومذهب أبى حنيفة وأحمد فى احدى الروايات عنه وهو القول الذى ندين الله به ولا نعتقد سواه وهو الموافق لحكم رسول الله صلى الله عليه وسلم وأمره ونهيه وقواعد شريعته ومصالح أمته أما موافقته لحكمه فانه حكم بتخيير البكر الكارهة وليس رواية هذا الحديث مرسلة بعلة فيه فانه قد روى مسندا ومرسلا فان قلنا بقول الفقهاء أن الاتصال زيادة ومن وصله مقدم على من أرسله فظاهر وهذا تصرفهم فى غالب الاحاديث فما بال هذا خرج عن حكم أمثاله وان حكمنا بالارسال كقول كثير من المحدثين فهذا مرسل قوى قد عضدته الآثار الصحيحة الصريحة والقياس وقواعد الشرع كما سنذكره فيتعين القول به وأما موافقة هذا القول لامره فانه قال والبكر تستأذن وهذا أمر مؤكد لانه ورد بصيغة الخبر الدال على تحقق المخبر به وثبوته ولزومه والاصل فى أوامره أن تكون للوجوب مالم يقم اجماع على خلافه وأما موافقته لنهيه فلقوله لاتنكح البكر حتى تستأذن فامر ونهى وحكم بالتخيير وهذا اثبات للحكم بأبلغ الطرق وأما موافقته لقواعد شرعه فان البكر البالغة العاقلة الرشيدة لا يتصرف أبوها فى أقل شىء من ملكها الا برضاها ولا يجبرها على اخراج اليسير منه بدون رضاها فكيف يجوز أن يرقها ويخرج بضعها منها بغير رضاها الى من يريده هو وهى من أكره الناس فيه وهو من أبغض شىء اليها ومع هذا فينكحها اياه قهرا بغير رضاها الى من يريده ويجعلها أسيرة عنده كما قال النبى صلى الله عليه وسلم اتقوا الله فى النساء فانهن عوان عندكم أى أسرى ومعلوم أن اخراج مالها كله بغير رضاها أسهل عليها من تزويجها بمن لا تختاره بغير رضاها ولقد أبطل من قال انها اذا عينت كفؤا تحبه وعين أبوها كفؤا فالعبرة بتعيينه ولو كان بغيضا لها قبيح الخلقة وأما موافقته لمصالح الامة فلا يخفى مصلحة البنت فى تزويجها بمن تختاره وترضاه وحصول مقاصد النكاح لها به وحصول ضد ذلك بمن تبغضه وتنفر عنه فلو لم تأت السنة الصريحة بهذا القول لكان القياس الصحيح وقواعد الشريعة لاتقتضى غيره وبالله التوفيق. فان قيل فقد حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم بالفرق بين الثيب والبكر قال ولا تنكح الأيم حتى تستأمر ولا تنكح البكر حتى تستأذن وقال الأيم أحق بنفسها من وليها والبكر يستأذنها أبوها فجعل الأيم أحق بنفسها من وليها فعلم أن ولى البكر أحق بها من نفسها والا لم يكن لتخصيص الأيم

بذلك معنى وأيضا فانه فرق بينهما فى صفة الاذن فجعل اذن الثيب النطق واذن البكر الصمت وهذا كله يدل على عدم اعتبار رضاها وأنه لاحق لها مع أبيها . فالجواب انه ليس فى ذلك مايدل على جواز تزويجها بغير رضاها مع بلوغها وعقلها ورشدها وأن يزوجها بأبغض الخلق اليها اذا كان كفؤا والاحاديث التى احتججتم بها صريحة فى ابطال هذا القول وليس معكم أقوى من قوله الأيم أحق بنفسها من وليها وهذا انما يدل بطريق المفهوم ومنازعوكم ينازعونكم فى كونه حجة ولو سلم أنه حجة فلا يجوز تقديمه على المنطوق الصريح وهذا أيضا انما يدل اذا قلت أن للمفهوم عموما والصواب أنه لا عموم له اذ دلالته ترجع الى أن التخصيص بالمذكور لابد له من فائدة وهى نفى الحكم عما عداه ومعلوم أن انقسام ما عداه الى ثابت الحكم ومنفيه فائدة وأن اثبات حكم آخر للمسكوت عنه فائدة وان لم يكن ضد حكم المنطوق وأن تفصيله فائدة كيف وهذا مفهوم مخالف للقياس الصريح بل قياس الأولى كما تقدم ويخالف النصوص المذكورة وتأمل قوله صلى الله عليه وسلم والبكر يستأذنها أبوها عقيب قوله الأيم أحق بنفسها من وليها قطعا لتوهم هذا القول وأن البكر تزوج بغير رضاها ولا اذنها فلا حق لها فى نفسها البتة فوصل احدى الجملتين بالأخرى دفعا لهذا التوهم ومن المعلوم أنه لا يلزم من كون الثيب أحق بنفسها من وليها أن لا يكون للبكر فى نفسها حق البتة وقد اختلف الفقهاء فى مناط الاجبار على ستة أقوال . أحدها أنه يجبر بالبكارة وهو قول الشافعى ومالك وأحمد فى رواية . الثانى أنه يجبر بالصغر وهو قول أبى حنيفة وأحمد فى الرواية الثانية . الثالث أنه يجبر بهما معا وهو الرواية الثالثة عن أحمد . الرابع أنه يجبر بأيهما وجد وهو الرواية الرابعة عنه . الخامس أنه يجبر بالايلاد فتجبر الثيب البالغ حكاه القاضى اسمعيل عن الحسن البصرى قال وهو خلاف الاجماع قال وله وجه حسن من الفقه فياليت شعرى ماهذا الوجه الاسود المظلم السادس أنه يجبر من يكون فى عياله ولا يخفى عليك الراجح من هذه المذاهب

فصل وقضى صلى الله عليه وسلم بان اذن البكر الصمات واذن الثيب الكلام فان نطقت البكر بالاذن بالكلام فهو آكد وقال ابن حزم لا يصح أن تزوج الا بالصمات وهذا هو اللائق بظاهريته

فصل وقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن اليتيمة تستأمر فى نفسها ولا يتم بعد احتلام فدل ذلك على جواز نكاح اليتيمة قبل البلوغ وهذا مذهب عائشة رضى الله عنها وعليه يدل القرآن والسنة وبه قال أحمد وأبو حنيفة وغيرهما قال تعالى ويستفتونك فى النساء قل الله يفتيكم فيهن ومايتلى عليكم فى الكتاب فى يتامى النساء اللاتى لا تؤتونهن ما كتب لهن وترغبون أن تنكحوهن قالت عائشة رضى الله عنها هى اليتيمة تكون فى حجر وليها فيرغب فى نكاحها ولا يقسط لها سنة صداقها فنهوا عن نكاحهن الا أن يقسطوا لهن سنة صداقهن وفى السنن الاربعة عنه صلى الله عليه وسلم اليتيمة تستأمر فى نفسها فان صمتت فهو اذنها وان أبت فلا جواز عليها

فصل فى حكمه صلى الله عليه وسلم فى النكاح بلا ولى فى السنن عنه من حديث عائشة رضى الله عنها أيما امرأة نكحت نفسها بغير اذن وليها فنكاحها باطل فنكاحها باطل فنكاحها باطل فان أصابها فلها مهرها بما أصاب منها فان اشتجروا فالسلطان ولى من لا ولى له قال الترمذى حديث حسن وفى السنن الاربعة عنه لا نكاح الا بولى وفيها عنه لا تزوج المرأة المرأة ولا تزوج المرأة نفسها فان الزانية هى التى تزوج نفسها

﴿فصل﴾ وحكم أن المرأة اذا زوجها الوليان فهى للاول منهما وأن الرجل اذا باع للرجلين فالبيع للاول منهما

﴿فصل فى قضائه فى نكاح التفويض﴾ ثبت عنه أنه قضى فى رجل تزوج امرأة ولم يفرض لها صداقا ولم يدخل

بها حتى مات أن لها مهر مثلها لا وكس ولا شطط لها الميراث وعليها العدة أربعة أشهر وعشرا وفي الترمذي عنه أنه قال لرجل أترضى أن أزوجك فلانة قال نعم وقال للمرأة أترضين أن أزوجك فلانا قالت نعم فزوج احداهما صاحبه فدخل بها الرجل ولم يفرض لها صداقا ولم يعطها شيئا فلما كان عند موته عوضها من صداقها سهما له بخيبر وقد تضمنت هذه الاحكام جواز النكاح من غير تسمية صداق وجواز الدخول قبل التسمية واستقرار مهر المثل بالموت وان لم يدخل بها ووجوب عدة الوفاة بالموت وان لم يدخل بها الزوج وبهذا أخذ ابن مسعود وفقهاء العراق وعلماء الحديث منهم أحمد والشافعي في أحد قوليه وقال علي بن أبي طالب وزيد بن ثابت رضي الله عنهما لا صداق لها وبه أخذ أهل المدينة ومالك والشافعي في قوله الآخر وتضمنت جواز تولي الرجل طرفي العقد كوكيل من الطرفين أو ولي منهما أو ولي وكله الزوج أو زوج وكله الولي ويكفي أن يقول زوجت فلانا فلانة مقتصرا على ذلك أو تزوجت فلانة اذا كان هو الزوج وهذا ظاهر مذهب أحمد وعنه رواية ثانية لا يجوز ذلك الا للولي المجبر كمن زوج أمته أو ابنته المجبرة بعبده المجبر ووجه هذه الرواية أنه لا يعتبر رضى واحد من الطرفين وفي مذهبه قول ثالث أنه لا يجوز ذلك الا للزوج خاصة فانه لا يصح منه تولي الطرفين لتضاد أحكام الطرفين فيه

(فصل في حكمه صلى الله عليه وسلم فيمن تزوج امرأة فوجدها في الحبل) في السنن والمصنف عن سعيد بن المسيب عن بصرة بن أكثم قال تزوجت امرأة بكرا في كسرها فدخلت عليها فاذا هي حبلى فقال النبي صلى الله عليه وسلم لها الصداق بما استحللت من فرجها والولد عبدك واذا ولدت فاجلدوها وفرق بينهما. وقد تضمن هذا الحكم بطلان نكاح الحامل من زنا وهو قول أهل المدينة والامام أحمد وجمهور الفقهاء ووجوب المهر المسمى في النكاح الفاسد وهذا هو الصحيح من الاقوال الثلاثة والثاني يجب مهر المثل وهو قول الشافعي رحمه الله والثالث يجب أقل الامرين. وتضمنت وجوب الحد بالحبل وان لم تقم بينة ولا اعتراف والحبل من أقوى البينات وهذا مذهب عمر بن الخطاب رضي الله عنه وأهل المدينة وأحمد في احدى الروايتين عنه. وأما حكمه بكون الولد عبدا للزوج فقد قيل انه لما كان ولد زنا لا أب له وقد غرته من نفسها وغرم صداقها أخدمه ولدها وجعله له بمنزلة العبد لا أنه أرقه فانه انعقد حرا تبعا لحرية أمه وهذا محتمل ويحتمل أن يكون أرقه عقوبة لامه على زناها وغرورها للزوج ويكون هذا خاصا بالنبي صلى الله عليه وسلم وبذلك الولد لا يتعدى الحكم الى غيره ويحتمل أن يكون هذا منسوخا وقد قيل انه كان في أول الاسلام يسترق الحر في الدين وعليه حمل بيعه صلى الله عليه وسلم لسرق في دينه والله أعلم

(فصل في حكمه صلى الله عليه وسلم في الشروط في النكاح) في الصحيحين عنه ان أحق الشروط أن توفوا ما استحللتم به الفروج وفيهما عنه لا تسأل المرأة طلاق أختها لتستفرغ ما في صحفتها فانما لها ما قدر لها وفيهما أنه نهى أن تشترط المرأة طلاق أختها وفي مسند أحمد عنه لا يحل أن تنكح امرأة بطلاق أخرى فتضمن هذا الحكم وجوب الوفاء بالشروط التي شرطت في العقد اذا لم تتضمن تغييرا لحكم الله ورسوله وقد اتفق على وجوب الوفاء بتعجيل المهر أو تأجيله والضمين والرهن به ونحو ذلك وعلى عدم الوفاء باشتراط ترك الوطء والانفاق والخلو عن المهر ونحو ذلك واختلف في شرط الاقامة في بلد الزوجة وشرط دار الزوجة وأن لا يتسرى عليها ولا يتزوج

عليها فاوجب أحمد وغيره الوفاء به ومتى لم يف به فلها الفسخ عند أحمد واختلف فى اشتراط البكارة والنسب والجمال والسلامة من العيوب التى لا يفسخ بها النكاح وهل يؤثر عدمها فى فسخه على ثلاثة أقوال ثالثها الفسخ عند عدم النسب خاصة وتضمن حكمه صلى الله عليه وسلم بطلان اشتراط المرأة طلاق أختها وأنه لا يجب الوفاء به فان قيل فما الفارق بين هذا وبين اشتراطها أن لا يتزوج عليها حتى صححتم هذا وأبطلتم شرط طلاق الضرة قيل الفرق بينهما أن فى اشتراط طلاق الزوجة من الاضرار بها وكسر قلبها وخراب بيتها وشماتة أعدائها ماليس فى اشتراط عدم نكاحها ونكاح غيرها وقد فرق النص بينهما فقياس أحدهما على الآخر فاسد

﴿فصل فى حكمه صلى الله عليه وسلم فى نكاح الشعار والمحلل والمتعة ونكاح المحرم ونكاح الزانية﴾ أما الشعار فصح النهى عنه من حديث ابن عمر وأبى هريرة رضى الله عنهما ومعاوية رضى الله عنه وفى صحيح مسلم عن ابن عمر مرفوعا لاشعار فى الاسلام وفى حديث ابن عمر والشعار أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه الآخر ابنته وليس بينهما صداق وفى حديث أبى هريرة رضى الله عنه والشغار أن يقول الرجل للرجل زوجنى بنتك وأزوجك ابنتى زوجنى أختك وأزوجك أختى وفى حديث معاوية رضى الله عنه أن العباس بن عبدالله بن عباس رضى الله عنهما أنكح عبد الرحمن بن الحكم ابنته وأنكحه عبد الرحمن ابنته وكانا جعلا صداقا فكتب معاوية رضى الله عنه الى مروان يأمره بالتفريق بينهما وقال هذا الشغار الذى نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم فاختلف الفقهاء فى ذلك فقال الامام أحمد الشغار الباطل أن يزوجه وليته على أن يزوجه الآخر وليته ولا مهر بينهما على حديث ابن عمر رضى الله عنه فان سموا مع ذلك مهرا صح العقد بالمسمى عنده وقال الخرقى لا يصح وان سموا مهرا على حديث معاوية رضى الله عنه وقال أبو البركات ابن تيمية وغيره من أصحاب أحمد ان سموا مهرا وقالوا مع ذلك بضع كل واحدة مهر الاخرى لم يصح وان لم يقولوا ذلك صح واختلف فى علة النهى فقيل هى جعل كل واحد من العقدين شرطا فى الآخر وقيل العلة التشريك فى البضع وجعل بضع كل واحدة مهرا للأخرى وهى لا تنتفع به فلم يرجع اليها المهر بل عاد المهر الى الولى وهو ملكه لبضع زوجته بتمليكه لبضع موليته وهذا ظلم لكل واحدة من المرأتين واخلاء لنكاحها عن مهر تنتفع به وهذا هو الموافق للغة العرب فانهم يقولون بلد شاغر من أمير ودار شاغرة من أهلها اذا خلت وشغر الكلب اذا رفع رجله وأخلى مكانها فاذا سموا مهرا مع ذلك زال المحذور ولم يبق الا اشتراط كل واحد على الآخر شرطا لا يؤثر فى فساد العقد فهذا منصوص أحمد وأما من فرق فقال ان قالوا مع التسمية أن بضع كل واحدة مهر للأخرى فسد لانها لم يرجع اليها مهرها وصار بضعها لغير المستحق وان لم يقولوا ذلك صح والذى يجئ على أصله أنهم متى عقدوا على ذلك وان لم يقولوه بألسنتهم أنه لا يصح لان القصود فى العقود معتبرة والمشروط عرفا كالمشروط لفظا فيبطل العقد بشرط ذلك والتواطؤ عليه ونيته فان سمى لكل واحدة مهر مثلها صح وبهذا يظهر حكمة النهى واتفاق الاحاديث فى هذا الباب

﴿فصل﴾ وأما نكاح المحلل ففى الترمذى والمسند من حديث ابن مسعود رضى الله عنهما قال لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم المحلل والمحلل له قال الترمذى هذا حديث حسن صحيح وفى المسند من حديث أبى هريرة رضى الله عنه مرفوعا لعن الله المحلل والمحلل له واسناده حسن . وفيه عن على رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم مثله . وفى سنن ابن ماجه من حديث عقبة بن عامر رضى الله عنه قال قال رسول الله

صلى الله عليه وسلم ألا أخبركم بالتيس المستعار قالوا بلى يارسول الله قال هو المحلل لعن الله المحلل والمحلل له فهؤلاء الاربعة من سادات الصحابة رضى الله عنهم وقد شهدوا على رسول الله صلى الله عليه وسلم بلعنه أصحاب التحليل وهم المحلل والمحلل له وهذا اما خبر عن الله فهو خبر صدق واما دعاء فهو دعاء مستجاب قطعا وهذا يفيد أنه من الكبائر الملعون فاعلها و لا فرق عند أهل المدينة وأهل الحديث وفقهائهم بين اشتراط ذلك بالقول أو بالتواطىء والقصد فان القصود فى العقود عندهم معتبرة والاعمال بالنيات والشرط المتواطأ عليه الذى دخل عليه المتعاقدان كالملفوظ عندهم والالفاظ لاتراد لعينها بل للدلالة على المعانى فاذا ظهرت المعانى والمقاصد فلاعبرة بالالفاظ لانها وسائل وقد تحققت غاياتها فترتبت عليها أحكامها

﴿فصـــل﴾ وأما نكاح المتعة فثبت عنه أنه أحلها عام الفتح وثبت عنه أنه نهى عنها عام الفتح واختلف هل نهى عنها يوم خيبر على قولين والصحيح أن النهى انما كان عام الفتح وأن النهى يوم خيبر انما كان عن الحمر الاهلية وانما قال على لابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى يوم خيبر عن متعة النساء ونهى عن الحمر الاهلية محتجا عليه فى المسألتين فظن بعض الرواة أن التقييد بيوم خيبر راجع الى الفصلين فرواه بالمعنى ثم أفرد بعضهم أحد الفصلين وقيده بيوم خيبر وقد تقدم بيان المسألة فى غزاة الفتح وظاهر كلام ابن مسعود اباحتها فان فى الصحيحين عنه كنا نغزو مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وليس معنا نساء فقلنا يارسول الله ألا نستخصى فنهانا عن ذلك ثم رخص لنا بعد أن تنكح المرأة بالثوب الى أجل ثم قرأ عبد الله يا أيها الذين آمنوا لاتحرموا طيبات ما أحل الله لكم و لاتعتدوا ان الله لايحب المعتدين ولكن فى الصحيحين عن على كرم الله وجهه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حرم متعة النساء وهذا التحريم انما كان بعد الاباحة والالزم منه النسخ مرتين ولم يحتج به على على ابن عباس رضى الله عنهم ولكن النظر هل هو تحريم بتات أو تحريم مثل تحريم الميتة والدم وتحريم نكاح الأمة فيباح عند الضرورة وخوف العنت هذا هو الذى لحظه ابن عباس وأفتى بحلها للضرورة فلما توسع الناس فيها ولم يقتصروا على موضع الضرورة أمسك عن فتياه ورجع عنها

﴿فصل﴾ وأما نكاح المحرم فثبت عنه فى صحيح مسلم من رواية عثمان بن عفان رضى الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لاينكح المحرم ولا ينكح واختلف عنه صلى الله عليه وسلم هل تزوج ميمونة حلالا أم حراما فقال ابن عباس تزوجها محرما وقال أبو رافع تزوجها حلالا وكنت الرسول بينهما وقول أبى رافع أرجح لعدة أوجه. أحدها أنه اذ ذاك كان رجلا بالغا وابن عباس لم يكن حينئذ ممن بلغ الحلم بل كان له نحو العشرة سنين فأبو رافع اذ ذاك كان أحفظ منه. الثانى أنه كان الرسول بين رسول الله صلى الله عليه وسلم وبينها وعلى يده دار الحديث فهو أعلم به بلا شك وقد أشار بنفسه الى هذه اشارة متحقق له ومتيقن لم ينقله عن غيره بل باشره بنفسه. الثالث أن ابن عباس لم يكن معه فى تلك العمرة فانها كانت عمرة القضية وكان ابن عباس اذ ذاك من المستضعفين الذين عذرهم الله من الولدان وانما سمع القصة من غير حضور منه لها. الرابع أنه صلى الله عليه وسلم حين دخل مكة بدأ بالطواف بالبيت ثم سعى بين الصفا والمروة وحلق ثم حل ومن المعلوم أنه لم يتزوج بها فى طريقه ولا بدأ بالتزويج قبل الطواف بالبيت ولا تزوج فى حال طوافه هذا من المعلوم أنه لم يقع فصح قول أبى رافع يقينا الخامس أن الصحابة رضى الله عنهم غلطوا ابن عباس ولم يغلطوا أبا رافع. السادس أن قول أبى رافع موافق لنهى

النبي صلى الله عليه وسلم عن نكاح المحرم وقول ابن عباس يخالفه وهو مستلزم لأحد أمرين اما لنسخه واما لتخصيص النبى صلى الله عليه وسلم بجواز النكاح محرما وكلا الامرين مخالف للاصل ليس عليه دليل فلا يقبل. السابع أن ابن أختها يزيد بن الاصم شهد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوجها حلالا قال وكانت خالتى وخالة ابن عباس ذكره مسلم

(فصل) وأما نكاح الزانية فقد صرح الله سبحانه وتعالى بتحريمه فى سورة النور وأخبر أن من نكحها فهو اما زان أو مشرك فانه اما أن يلتزم حكمه سبحانه و يعتقد وجوبه عليه أو لا فان لم يلتزمه ولم يعتقده فهو مشرك وان التزمه واعتقد وجوبه وخالفه فهو زان ثم صرح بتحريمه فقال وحرم ذلك على المؤمنين و لا يخفى أن دعوى النسخ للآية بقوله وأنكحوا الأيامى منكم من أضعف ما يقال وأضعف منه حمل النكاح على الزنا اذ يصير معنى الآية الزانى لا يزنى الا بزانية أو مشركة والزانية لا يزنى بها الا زان أو مشرك و كلام الله ينبغى أن يصان عن مثل هذا و كذلك حمل الآية على امرأة بغى مشركة فى غاية البعد عن لفظها وسياقها كيف وهو سبحانه انما أباح نكاح الحرائر والاماء بشرط الاحصان وهو العفة فقال فانكحوهن باذن أهلهن وآتوهن أجورهن بالمعروف محصنات غير مسافحات و لا متخذات أخدان فانما أباح نكاحها فى هذه الحالة دون غيرها وليس هذا من باب دلالة المفهوم فان الابضاع فى الاصل على التحريم فيقتصر فى اباحتها على ما ورد به الشرع وما عداه فعلى أصل التحريم وأيضا فانه سبحانه قال الخبيثات للخبيثين والخبيثون للخبيثات والخبيثات الزوانى وهذا يقتضى أن من تزوج بهن فهو خبيث مثلهن وأيضا فمن أقبح القبائح أن يكون الرجل زوج بغى وقبح هذا مستقر فى فطر الخلق وهو عندهم غاية المسبة وأيضا فان البغى لا يؤمن أن تفسد على الرجل فراشه وتعلق عليه أولادا من غيره والتحريم يثبت بدون هذا وأيضا فان النبي صلى الله عليه وسلم فرق بين الرجل و بين المرأة التى وجدها حبلى من الزنا وأيضا فان مرثد بن أبى مرثد الغنوى استأذن النبى صلى الله عليه وسلم أن يتزوج عناق و كانت بغيا فقرأ عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم آية النور وقال لا تنكحها

(فصل فى حكمه صلى الله عليه وسلم فيمن أسلم على أكثر من أربع نسوة أوعلى أختين) فى الترمذى عن ابن عمر رضى الله عنهما أن غيلان أسلم وتحته عشر نسوة فقال له النبى صلى الله عليه وسلم خذ منهن أربعا و فى طريق أخرى وفارق سائرهن. وأسلم فيروز الديلمى وتحته أختان فقال له النبي صلى الله عليه وسلم اختر أيتهما شئت فتضمن هذا الحكم صحة نكاح الكفار وأنه له أن يختار من شاء من السوابق واللواحق لانه جعل الخيرة اليه وهذا قول الجمهور وقال أبو حنيفة رحمه الله ان تزوجهن فى عقد واحد فسد نكاح الجميع وان تزوجهن مترتبات ثبت نكاح الاربع وفسد نكاح من بعدهن و لا تخيير

(فصل) وحكم صلى الله عليه وسلم أن العبد اذا تزوج بغير اذن مواليه فهو عاهر قال الترمذى حديث حسن

(فصل) واستأذنه بنو هاشم بن المغيرة أن يزوجوا على بن أبى طالب رضى الله عنه ابنة أبى جهل فلم يأذن فى ذلك وقال الا أن يريد ابن أبى طالب أن يطلق ابنتى و ينكح ابنتهم فانما فاطمة بضعة منى يريبنى ما أرابها و يؤذينى ما آذاها انى أخاف أن تفتن فاطمة فى دينها وانى لست أحرم حلالا و لا أحل حراما ولكن والله لا تجتمع بنت رسول الله و بنت عدو الله فى مكان واحد أبدا و فى لفظ فذكر صهرا له فأثنى عليه وقال حدثنى فصدقنى و وعدنى

فوفاني فتضمن هذا الحكم أمورا أحدها أن الرجل اذا شرط لزوجته أن لا يتزوج عليها لزمه الوفاء بالشرط ومتى تزوج عليها فلها الفسخ ووجه تضمن الحديث لذلك أنه صلى الله عليه وسلم أخبر أن ذلك يؤذي فاطمة رضى الله عنها ويريبها وأنه يؤذيه صلى الله عليه وسلم ويريبه ومعلوم قطعا أنه صلى الله عليه وسلم انما زوجه فاطمة رضى الله عنها على أن لا يؤذيها ولا يريبها ولا يؤذي أباها صلى الله عليه وسلم ولا يريبه وان لم يكن هذا مشروطا في صلب العقد فانه من المعلوم بالضرورة أنه انما دخل عليه وفي ذكره صلى الله عليه وسلم صهره الآخر وثنائه عليه بأنه حدثه فصدقه ووعده فوفى له تعريض بعلي رضى الله عنه وتهييج له على الاقتداء به وهذا يشعر بأنه قد جرى منه وعد له بأنه لا يريبها ولا يؤذيها فهيجه على الوفاء له كما وفى له صهره الآخر فيؤخذ من هذا أن المشروط عرفا كالمشروط لفظا وأن عدمه يملك الفسخ لمشترطه فلو فرض من عادة قوم أنهم لا يخرجون نساءهم من ديارهم ولا يمكنون أزواجهم من ذلك البتة واستمرت عادتهم بذلك كان كالمشروط لفظا وهو مطرد على قواعد أهل المدينة وقواعد أحمد رحمه الله ان الشرط العرفي كاللفظي سواء ولهذا أوجبوا الاجرة على من دفع ثوبه الى غسال أو قصار أو عجينه الى خباز أو طعامه الى طباخ يعملون بالأجرة أو دخل الحمام واستخدم من يغسله ممن عادته يغسل بالاجرة ونحو ذلك ولم يشترط لهم أجرة أنه يلزمه أجرة المثل وعلى هذا فلو فرض أن المرأة من بيت لا يتزوج الرجل على نسائهم ضرة ولا يمكنونه من ذلك وعادتهم مستمرة بذلك كان كالمشروط لفظا وكذلك لو كانت ممن يعلم أنها لا يمكن ادخال الضرة عليها عادة لشرفها وحسبها وجلالتها كان ترك التزوج عليها كالمشروط لفظا سواء وعلى هذا فسيدة نساء العالمين وابنة سيد ولد آدم أجمعين أحق النساء بهذا فلو شرطه على في صلب العقد كان تأكيدا لا تأسيسا وفي منع علي من الجمع بين فاطمة رضى الله عنها وبين بنت أبي جهل حكمة بديعة وهي أن المرأة مع زوجها في درجته تبع له فان كانت في نفسها ذات درجة عالية وزوجها كذلك كانت في درجة عالية بنفسها وبزوجها وهذا شأن فاطمة وعلي رضى الله عنهما ولم يكن الله عز وجل ليجعل ابنة أبي جهل مع فاطمة رضى الله عنها في درجة واحدة لا بنفسها ولا تبعا وبينهما من الفرق ما بينهما فلم يكن نكاحها على سيدة نساء العالمين مستحسنا لا شرعا ولا قدرا وقد أشار صلى الله عليه وسلم الى هذا بقوله والله لا تجتمع بنت رسول الله وبنت عدو الله في مكان واحد أبدا فهذا اما أن يتناول درجة الآخرة بلفظه أو اشارته

فصل فيما حكم الله سبحانه بتحريمه من النساء على لسان نبيه صلى الله عليه وسلم حرم الأمهات وهن كل من بينك وبينه ايلاد من جهة الأمومة أو الأبوة كأمهاته وأمهات آبائه وأجداده من جهة الرجال والنساء وان علون وحرم البنات وهن كل من ينتسب اليه بايلاد كبنات صلبه وبنات بناته وأبنائهن وان سفلن وحرم الاخوات من كل جهة وحرم العمات وهن أخوات آبائه وان علون من كل جهة وأما عمة العم فان كان العم لأب فهي عمة أبيه وان كان لأم فعمته أجنبية منه فلا تدخل في العمات وأما عمة الأم فهي داخلة في عماته كما دخلت عمة أبيه في عماته وحرم الخالات وهن أخوات أمهاته وأمهات آبائه وان علون وأما خالة العمة فان كانت العمة لأب فخالتها أجنبية وان كانت لأم فخالتها حرام لأنها خالة وأما عمة الخالة فان كانت الخالة لأم فعمتها أجنبية وان كانت لأب فعمتها حرام لأنها عمة الأب وحرم بنات الأخ وبنات الأخت فيعم الأخ والأخت من كل جهة وبناتهما وان نزلت درجتهن وحرم الأم من الرضاعة فيدخل فيه أمهاتها من قبل الآباء والامهات وان علون واذا صارت المرضعة أمه صار

صاحب اللبن وهو الزوج أو السيد ان كانت جارية أباه وآباؤه أجداده فنبه بالمرضعة صاحبة اللبن التي هي مودع فيها للأب على كونه أبا بطريق الأولى لأن اللبن له وبوطئه ثاب ولهذا حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم بتحريم لبن الفحل فثبت بالنص وايمائه انتشار حرمة الرضاع الى أم المرتضع وأبيه من الرضاعة وأنه قد صار ابنا لهما وصارا أبويه له فلزم من ذلك أن يكون اخوتهما وأخواتهما خالات له وعمات وأبناؤهما وبناتهما اخوة له وأخوات فنبه بقوله وأخواتكم من الرضاعة على انتشار حرمة الرضاع الى اخوتهما وأخواتهما كما انتشرت منهما الى أولادهما وكما صار اخوته وأخوات للمرتضع فاخوالهما وخالاتهما أخوال وخالات له وأعمام وعمات له الأول بطريق النص والآخر بتنبيهه كما أن الانتشار الى الام بطريق النص والى الاب بطريق تنبيهه وهذه طريقة عجيبة مطردة فى القرآن لا يقع عليها الا كل غائص على معانيه ووجوه دلالاته ومن هنا قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ولكن الدلالة دلالتان خفية وجلية فجمعهما للامة ليتم البيان ويزول الالتباس ويقع على الدلالة الجلية الظاهرة من قصر فهمه عن الخفية وحرم أمهات النساء فدخل فى ذلك أم المرأة وان علت من نسب أو رضاع دخل بالمرأة أو لم يدخل بها لصدق الاسم على هؤلاء كلهن وحرم الربائب اللاتى فى حجور الازواج وهن بنات نسائهم المدخول بهن فتناول ذلك بناتهن وبنات بناتهن وبنات أبنائهن فانهن داخلات فى اسم الربائب وقيد التحريم بقيدين أحدهما كونهن فى حجور الازواج والثانى الدخول بامهاتهن فاذا لم يوجد الدخول لم يثبت التحريم وسواء حصلت الفرقة بموت أو طلاق هذا مقتضى النص وذهب زيد بن ثابت ومن وافقه وأحمد فى رواية عنه الى أن موت الام فى تحريم الربيبة كالدخول بها لانه يكمل الصداق ويوجب العدة والتوارث فصار كالدخول والجمهور أبوا ذلك وقالوا الميتة غير مدخول بها فلا تحرم ابنتها والله تعالى قيد التحريم بالدخول وصرح بنفيه عند عدم الدخول وأما كونها فى حجره فلما كان الغالب ذلك ذكره لا تقييدا للتحريم به بل هو بمنزلة قوله ولا تقتلوا أولادكم خشية املاق ولما كان من شأن بنت المرأة أن تكون عند أمها فهى فى حجر الزوج وقوعا وجوازا فكأنه قال اللاتى من شأنهن أن يكن فى حجوركم ففى ذكر هذا فائدة شريفة وهى جواز جعلها فى حجره وأنه لا يجب عليه ابعادها عنه وتجنب مؤاكلتها والسفر والخلوة بها فأفاد هذا الوصف عدم الامتناع من ذلك ولما خفى هذا على بعض أهل الظاهر شرط فى تحريم الربيبة أن تكون فى حجر الزوج وقيد تحريمها بالدخول بأمها وأطلق تحريم أم المرأة ولم يقيده بالدخول فقال جمهور العلماء من الصحابة ومن بعدهم ان الأم تحرم بمجرد العقد على البنت دخل بها أو لم يدخل ولا تحرم البنت الا بالدخول بالأم وقالوا أبهموا ما أبهم الله وذهبت طائفة الى أن قوله اللاتى دخلتم بهن وصف لنسائكم الأولى والثانية وأنه لا تحرم الأم الا بالدخول بالبنت وهذا يرده نظم الكلام وحيلولة المعطوف بين الصفة والموصوف وامتناع جعل الصفة للمضاف اليه دون المضاف الا عند البيان فاذا قلت مررت بغلام زيد العاقل فهو صفة للغلام لا لزيد الا عند زوال اللبس كقولك مررت بغلام هند الكاتبة ويرده أيضا جعل صفة واحدة لموصوفين مختلفى الحكم والتعلق والعامل وهذا لا يعرف فى اللغة التى نزل بها القرآن وأيضا فان الموصوف الذى يلى الصفة أولى بها لجواره والجار أحق بصفته مالم تدع ضرورة الى نقلها عنه أو تخطيها اياه الى الأبعد فان قيل فمن أين أدخلتم ربيبته التى هى بنت جاريته التى دخل بها وليست من نسائه قلنا السرية قد تدخل فى جملة نسائه كما دخلت فى قوله نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم ودخلت فى قوله أحل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم

ودخلت فى قوله و لا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء فان قيل فيلزمكم على هذا ادخالها فى قوله وأمهات نسائكم فحرم عليه أم جاريته قلنا نعم وكذلك نقول اذا وطىء أمته حرمت عليه أمها وابنتها فان قيل فأنتم قد قررتم أنه لا يشترط الدخول بالبنت فى تحريم أمها فكيف تشترطونه ههنا قلنا لتصير من نسائه فان الزوجة صارت من نسائه بمجرد العقد وأما المملوكة فلا تصير من نسائه حتى يطأها فاذا وطئها صارت من نسائه فحرمت عليه أمها وابنتها فان قيل فكيف أدخلتم السرية فى نسائه فى آية التحريم ولم تدخلوها فى نسائه فى آية الظهار والايلاء قيل السياق والواقع يأبى ذلك فان الظهار كان عندهم طلاقا وانما محله الازواج لا الاماء فنقله الله سبحانه من الطلاق الى التحريم الذى يزيله الكفارة ونقل حكمه وأبقى محله وأما الايلاء فصريح فى أن محله الزوجات لقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر فان فاؤا فان الله غفور رحيم وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم وحرم سبحانه حلائل الأبناء وهن موطوآت الأبناء بنكاح أو ملك يمين فانها حليلة بمعنى محللة و يدخل فى ذلك ابن صلبه وابن ابنه وابن ابنته ويخرج بذلك التبنى وهذا التقييد قصد به اخراجه وأما حليلة ابنه من الرضاع فان الأئمة الاربعة ومن قال بقولهم يدخلونها فى قوله وحلائل أبنائكم و لا يخرجونها بقوله الذين من أصلابكم ويحتجون بقول النبى صلى الله عليه وسلم حرموا من الرضاع ما يحرم من النسب قالوا وهذه الحليلة تحرم اذا كانت لابن النسب فتحرم اذا كانت لابن الرضاع قالوا والتقييد لاخراج ابن التبنى لاغير وحرموا من الرضاع بالصهر نظير ما يحرم من النسب ونازعهم فى ذلك آخرون وقالوا لا تحرم حليلة ابنه من الرضاعة لأنه ليس من صلبه والتقييد كما يخرج حليلة ابن التبنى يخرج حليلة ابن الرضاع سواء و لا فرق بينهما قالوا وأما قوله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فهو من أكبر أدلتنا وعمدتنا فى المسألة فان تحريم حلائل الآباء والأبناء انما هو بالصهر لا بالنسب والنبى صلى الله عليه وسلم قد قصر تحريم الرضاع على نظيره من النسب لا على شقيقه وهو الصهر فيجب الاقتصار بالتحريم على مورد النص قالوا والتحريم بالرضاع فرع على تحريم النسب لا على تحريم المصاهرة فتحريم المصاهرة أصل قائم بذاته والله سبحانه لم ينص فى كتابه على تحريم الرضاع الا من جهة النسب ولم ينبه على التحريم به من جهة الصهر البتة لا بنص و لا ايماء و لا اشارة والنبى صلى الله عليه وسلم أمر أن يحرم به ما يحرم من النسب وفى ذلك ارشاد واشارة الى أنه لا يحرم به ما يحرم بالصهر ولولا أنه أراد الاقتصار على ذلك لقال حرموا من الرضاع ما يحرم من النسب والصهر قالوا وأيضا فالرضاع مشبه بالنسب ولهذا أخذ منه بعض أحكامه وهو الحرمة والمحرمية فقط دون التوارث والانفاق وسائر أحكام النسب فهو نسب ضعيف فأخذ بحسب ضعفه بعض أحكام النسب ولم يقو على سائر أحكام النسب وهو ألصق به من المصاهرة فكيف يقوى على أخذ أحكام المصاهرة مع قصوره عن أحكام مشبهه وشقيقه وأما المصاهرة والرضاع فانه لا نسب بينهما و لا شبهة نسب و لا بعضية و لا اتصال قالوا ولو كان تحريم الصهر به ثابتا لبينه الله و رسوله بيانا شافيا يقيم الحجة و يقطع العذر فمن الله البيان وعلى رسوله البلاغ وعلينا التسليم والانقياد فهذا منتهى النظر فى هذه المسألة فمن ظفر فيها بحجة فليرشد اليها وليدل عليها فانا لها منقادون و بها معتصمون والله الموفق للصواب

فصل وحرم سبحانه وتعالى نكاح من نكحهن الآباء وهذا يتناول منكوحاتهم بملك اليمين أو عقد نكاح ويتناول آباء الآباء وآباء الامهات وان علون واستثنى بقوله الا ما قد سلف والاستثناء مضمون من جملة النهى وهو التحريم

المستلزم للتأثيم والعقوبة فاستثنى منه ما سلف قبل اقامة الحجة بالرسول والكتاب

(فصل) وحرم سبحانه الجمع بين الاختين وهذا يتناول الجمع بينهما فى عقد النكاح وملك اليمين كسائر محرمات الآية وهذا قول جمهور الصحابة ومن بعدهم وهو الصواب وتوقفت طائفة فى تحريمه بملك اليمين لمعارضة هذا العموم بعموم قوله سبحانه والذين هم لفروجهم حافظون الا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فانهم غير ملومين ولهذا قال أمير المؤمنين عثمان بن عفان رضى الله عنه أحلتهما آية وحرمتهما آية وقال الامام أحمد رحمه الله فى رواية عنه لا أقول هو حرام ولكن نهى عنه فمن أصحابه من جعل القول باباحته رواية عنه والصحيح أنه لم يبحه ولكن تأدب مع الصحابة أن يطلق لفظ الحرام على أمر توقف فيه عثمان بن عفان رضى الله عنه بل قال نهى عنه والذين جزموا بتحريمه رجحوا آية التحريم من وجوه. أحدها أن سائر ما ذكر فيها من المحرمات عام فى النكاح وملك اليمين فما بال هذا وحده حتى يخرج منها فان كانت آية الاباحة مقتضية لحل الجمع بالملك فلتكن مقتضية لحل أم موطوأته بالملك ولموطوأة أبيه وابنه بالملك اذ لا فرق بينهما البتة ولا يعلم بهذا قائل. الثانى أن آية الاباحة بملك اليمين مخصوصة قطعا بصور عديدة لا يختلف فيها اثنان كأمه وابنته وأخته وعمته وخالته من الرضاعة بل كأخته وعمته وخالته من النسب عند من لا يرى عتقهن بالملك كمالك والشافعى رحمهما الله ولم يكن عموم قوله أو ما ملكت أيمانكم معارضا لعموم تحريمهن بالعقد والملك فهذا حكم الاختين سواء. الثالث أن حل الملك ليس فيه أكثر من بيان جهة الحل وسببه ولا تعرض فيه لشروط الحل ولا لموانعه وآية التحريم فيها بيان موانع الحل من النسب والرضاع والصهر وغيره فلا تعارض بينهما البتة والا كان كل موضع ذكر فيه شرط الحل وموانعه معارضا لمقتضى الحل وهذا باطل قطعا بل هو بيان لما سكت عنه دليل الحل من الشروط والموانع. الرابع أنه لو جاز الجمع بين الاختين المملوكتين فى الوطء جاز الجمع بين الأم وابنتها المملوكتين فان نص التحريم شامل للصورتين شمولا واحدا وأن اباحة المملوكات ان عمت الاختين عمت الأم وابنتها. الخامس أن النبى صلى الله عليه وسلم قال من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجمع ماءه فى رحم أختين ولا ريب أن جمع الماء كما يكون بعقد النكاح يكون بملك اليمين والايمان يمنع منه

. فصل وقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بتحريم الجمع بين المرأة وعمتها والمرأة وخالتها وهذا التحريم مأخوذ من تحريم الجمع بين الاختين لكن بطريق خفى وما حرمه رسول الله صلى الله عليه وسلم مثل ما حرمه الله ولكن هو مستنبط من دلالة الكتاب وكان الصحابة رضى الله عنهم أحرص شىء على استنباط أحاديث رسول الله صلى الله عليه وسلم من القرآن ومن ألزم نفسه ذلك وقرع بابه ووجه قلبه اليه واعتنى به بفطرة سليمة وقلب زكى رأى السنة كلها تفصيلا للقرآن وتبيينا لدلالته وبيانا لمراد الله منه وهذا أعلى مراتب العلم فمن ظفر به فليحمد الله ومن فاته فلا يلومن الا نفسه وهمته وعجزه واستفيد من تحريم الجمع بين الاختين وبين المرأة وعمتها وبينها وخالتها أن كل امرأتين بينهما قرابة لو كان أحدهما ذكرا حرم على الآخر فانه يحرم الجمع بينهما ولا يستثنى من هذا صورة واحدة فان لم يكن بينهما قرابة لم يحرم الجمع بينهما وهل يكره على قولين وهذا كالجمع بين امرأة رجل وابنته من غيرها واستفيد من عموم تحريمه سبحانه المحرمات المذكورة ان كل امرأة حرم نكاحها حرم وطؤها بملك اليمين الا اماء أهل الكتاب فان نكاحهن حرام عند الأكثرين ووطؤهن بالملك جائز وسوى أبو حنيفة رحمه الله فأباح نكاحهن

كما يباح وطؤهن بالملك والجمهور احتجوا عليه بأن الله سبحانه وتعالى انما أباح نكاح الاماء بوصف الايمان فقال تعالى ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فمن ماملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات والله أعلم بايمانكم. وقال تعالى و لا تنكحوا المشركات حتى يؤمن. خص ذلك بحرائر أهل الكتاب. بقى الاماء على قضية التحريم وقد فهم ابن عمر رضى الله عنه وغيره من الصحابة ادخال الكتابيات فى هذه الآية فقال لا أعلم شركا أعظم من أن تقول أن المسيح الهها وأيضا فالاصل فى الابضاع الحرمة وانما أبيح نكاح الاماء المؤمنات فمن عداهن على أصل التحريم وليس تحريمهن مستفادا من المفهوم واستفيد من سياق الآية ومدلولها أن كل امرأة حرمت حرمت ابنتها الا العمة والخالة وحليلة الابن وحليلة الأب وأم الزوجة وأن كل الاقارب حرام الا الأربع المذكورات فى سورة الاحزاب وهن بنات الاعمام والعمات و بنات الأخوال والخالات

فصل وممـا حرمه النص نكاح المزوجات وهن المحصنات واستثنى من ذلك ملك اليمين فاشكل هذا الاستثناء على كثير من الناس فان الأمة المزوجة يحرم وطؤها على مالكها فأين محل الاستثناء فقالت طائفة هو منقطع أى لكن ما ملكت أيمانكم ورد هذا لفظا ومعنى أما اللفظ فان الانقطاع انما يقع حيث يقع التفريغ و بابه غير الايجاب من النفى والنهى والاستفهام فليس الموضع موضع الانقطاع وأما المعنى فان المنقطع لابد فيه من رابط بينه و بين المستثنى منه بحيث يخرج ماتوهم دخوله فيه بوجه ما فانك اذا قلت ما بالدار من أحد دل على انتفاء من بها بدوابهم وأمتعتهم فاذا قلت الا حمار أو الا الاثاف ونحو ذلك أزلت توهم دخول المستثنى فى حكم المستثنى منه وأبين من هذا قوله تعالى لا يسمعون فيها لغوا الا سلاما فاستثناء السلام أزال توهم نفى السماع العام فان عدم سماع اللغو يجوز أن يكون لعدم سماع كلام ما وأن يكون مع سماع غيره وليس فى تحريم نكاح المزوجة مايوهم تحريم وطء الاماء بملك اليمين حتى يخرجه وقالت طائفة بل الاستثناء على بابه ومتى ملك الرجل الأمة المزوجة كان ملكه طلاقا لها وحل له وطؤها وهى مسألة بيع الأمة هل يكون طلاقا لها أم لا فيه مذهبان للصحابة فابن عباس رضى الله عنه يراه طلاقا و يحتج له بالآية وغيره يأبى ذلك و يقول كما يجامع الملك السابق للنكاح اللاحق اتفاقا و لا ينافيه فكذلك الملك اللاحق لا ينافى النكاح السابق قالوا وقد خير رسول الله صلى الله عليه وسلم بريرة لما بيعت و لو انفسخ نكاحها لم يخيرها قالوا وهذا حجة على ابن عباس رضى الله عنه فانه راوى الحديث والأخذ برواية الصحابى لا برأيه وقالت طائفة ثالثة ان كان المشترى امرأة لم ينفسخ النكاح لانها لم تملك الاستمتاع ببضع الزوجة وان كان رجلا انفسخ لانه يملك الاستمتاع به وملك اليمين أقوى من ملك النكاح وهذا الملك يبطل النكاح دون العكس قالوا وعلى هذا فلا اشكال فى حديث بريرة وأجاب الأولون عن هذا بأن المرأة وان لم تملك الاستمتاع ببضع أمتها فهى تملك المعاوضة عليه وتزويجها وأخذ مهرها وذلك كملك الرجل وان لم تستمتع بالبضع وقالت فرقة أخرى الآية خاصة بالمسبيات فان المسبية اذا سبيت حل وطؤها لسابيها بعد الاستبراء وان كانت مزوجة وهذا قول الشافعى رحمه الله وأحد الوجهين لاصحاب أحمد رحمه الله وهو الصحيح كما روى مسلم فى صحيحه عن أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث جيشا الى أوطاس فلقى عدوا فقاتلوهم فظهروا عليهم وأصابوا سبايا وكان ناسا من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم تحرجوا من غشيانهن من أجل أزواجهن من المشركين فأنزل الله عز وجل فى ذلك والمحصنات من النساء الا ماملكت أيمانكم أى فهن

لكم حلال اذا انقضت عدتهن فتضمن هذا الحكم اباحة وطء المسبية وان كان لها زوج من الكفار وهذا يدل على انفساخ نكاحه و زوال عصمة بضع امرأته وهذا هو الصواب لانه قد استولى على محل حقه وعلى رقبة زوجته وصار سابيها أحق بها منه فكيف يحرم بضعها عليه فهذا القول لا يعارضه نص ولا قياس والذين قالوا من أصحاب أحمد رحمه الله وغيرهم ان وطأها انما يباح اذا سبيت وحدها قالوا لان الزوج يكون بقاؤه مجهولا والمجهول كالمعدوم فيجوز وطؤها بعد الاستبراء فاذا كان الزوج معها لم يجز وطؤها مع بقائه فأورد عليهم مالو سبيت وحدها وتيقنا بقاء زوجها فى دار الحرب فانهم يجوزون وطأها فأجابوا بما لا يجدى شيئاً وقالوا الاصل الحاق الفرد بالأعم الاغلب فيقال لهم الأعم الاغلب بقاء أزواج المسبيات اذا سبين منفردات وموتهم كلهم نادر جدا ثم يقال اذا صارت رقبة زوجها وأملاكه ملكا للسابى وزالت العصمة عن سائر أملاكه وعن رقبته فما الموجب لثبوت العصمة فى فرج امرأته خاصة وقد صارت هى وهو وأملاكهما للسابى ودل هذا القضاء النبوى على جواز وطء الاماء الوثنيات بملك اليمين فان سبايا أوطاس لم يكن كتابيات ولم يشترط رسول الله صلى الله عليه وسلم فى وطئهن اسلامهن ولم يجعل المانع منه الا الاستبراء فقط وتأخير البيان عن وقت الحاجة ممتنع مع أنهم حديثو عهد بالاسلام حتى خفى عليهم حكم هذه المسألة وحصول الاسلام من جميع السبايا وكانوا عدة آلاف بحيث لم يتخلف منهم عن الاسلام جارية واحدة مما يعلم أنه فى غاية البعد فانهن لم يكرهن على الاسلام ولم يكن لهن من البصيرة والرغبة والمحبة فى الاسلام ما يقتضى مبادرتهن اليه جميعا فمقتضى السنة وعمل الصحابة فى عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم و بعده جواز وطء المملوكات على أى دين كان وهذا مذهب طاوس وغيره وقواه صاحب المغنى فيه و رجح أدلته و بالله التوفيق ومما يدل على عدم اشتراط اسلامهن ما روى الترمذى فى جامعه عن عرباض بن سارية أن النبى صلى الله عليه وسلم حرم وطء السبايا حتى يضعن ما فى بطونهن فجعل للتحريم غاية واحدة وهى وضع الحمل و لو كان متوقفا على الاسلام لكان بيانه أهم من بيان الاستبراء و فى السنن والمسند عنه لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يقع على امرأة من السبى حتى يستبرئها ولم يقل حتى تسلم و لاحمد رحمه الله من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا ينكحن سبيا من السبايا حتى تحيض ولم يقل وتسلم و فى السنن عنه أنه قال فى سبايا أوطاس لا توطأ حامل حتى تضع ولا غير حامل حتى تحيض حيضة واحدة ولم يقل وتسلم فلم يجئ عنه اشتراط اسلام المسبية فى موضع واحد البتة

﴿فصل فى حكمه صلى الله عليه وسلم فى الزوجين يسلم أحدهما قبل الآخر﴾ قال ابن عباس رضى الله عنهما رد رسول الله صلى الله عليه وسلم زينب ابنته على أبى العاص بن الربيع بالنكاح الاول ولم يحدث شيئا رواه أحمد رحمه الله وأبو داود والترمذى وفى لفظ بعد ست سنين ولم يحدث نكاحا . قال الترمذى ليس باسناده بأس و فى لفظ وكان اسلامها قبل اسلامه بست سنين ولم يحدث شهادة و لا صداقا وقال ابن عباس رضى الله عنهما أسلمت امرأة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فتزوجت فجاء زوجها الى النبى صلى الله عليه وسلم فقال يارسول الله انى كنت أسلمت وعلمت باسلامى فنزعها رسول الله صلى الله عليه وسلم من زوجها الآخر و ردها على زوجها الاول رواه أبو داود وقال أيضا ان رجلا جاء مسلما على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم جاءت امرأته مسلمة بعده فقال يارسول الله انها أسلمت معى فردها عليه قال الترمذى حديث صحيح وقال الترمذى ان أم حكيم بنت الحرث بن هشام أسلمت يوم الفتح بمكة وهرب زوجها عكرمة بن أبى جهل من الاسلام حتى قدم اليمن فارتحلت

أم حكيم حتى قدمت عليه باليمن فدعته الى الاسلام فأسلم فقدم على رسول الله صلى الله عليه وسلم عام الفتح فلما قدم على رسول الله صلى الله عليه وسلم وثب اليه فرحا وما عليه رداء حتى بايعه فثبتا على نكاحهما ذلك قال ولم يبلغنا أن امرأة هاجرت الى الله و رسوله صلى الله عليه وسلم و زوجها كافر مقيم بدار الكفر الا فرقت هجرتها بينها و بينه الا أن يقدم زوجها مهاجرا قبل أن تنقضى عدتها ذكره مالك رحمه الله فى الموطأ فتضمن هذا الحكم أن الزوجين اذا أسلما معا فهما على نكاحهما و لا يسأل عن كيفية وقوعه قبل الاسلام هل وقع صحيحا أم لا ما لم يكن المبطل قائما كما اذا أسلما وقد نكحها وهى فى عدة من غيره أو تحريما مجمعا عليه أو مؤبدا كما اذا كانت محرما له بنسب أو رضاع أو كانت مما لا يجوز له الجمع بينها و بين من معه كالأختين والخمس وما فوقهن فهذه ثلاث صور أحكامها مختلفة فاذا أسلما و بينها و بينه محرمية من نسب أو رضاع أو صهر أو كانت أخت الزوجة أو عمتها أو خالتها أو من يحرم الجمع بينها و بينها فرق بينهما باجماع الأمة لكن ان كان التحريم لاجل الجمع خير بين امساك أيتهما شاء وان كانت بنته من زنا فرق بينهما أيضا عند الجمهور وان كان يعتقد ثبوت النسب بالزنا فرق بينهما اتفاقا وان أسلم أحدهما وهى فى عدة من مسلم متقدمة على عقده فرق بينهما اتفاقا وان كانت العدة من كافر فان اعتبر ما دوام المفسد أو الاجماع عليه لم يفرق بينهما لان عدة الكافر لا تدوم و لا تمنع النكاح عند من يبطل أنكحة الكفار و يجعل حكمها حكم الزنا وان أسلم أحدهما وهى حبلى من زنا قبل العقد فقولان مبنيان على اعتبار قيام المفسد أو كونه مجمعا عليه وان أسلما وقد عقداه بلا ولى أو بلا شهود أو فى عدة وقد انقضت أو على أخت وقد ماتت أو على خامسة كذلك أقر عليه و كذلك ان قهر حربى حربية واعتقداه نكاحا ثم أسلما أقرا عليه وتضمن أن أحد الزوجين اذا أسلم قبل الآخر لم ينفسخ النكاح باسلامه فرقت الهجرة بينهما أو لم تفرق فانه لا يعرف أن رسول الله صلى الله عليه وسلم جدد نكاح زوجين سبق أحدهما الآخر باسلامه قط ولم يزل الصحابة يسلم الرجل قبل امرأته وامرأته قبله ولم يعرف عن أحد منهم البتة أنه تلفظ باسلامه هو وامرأته وتساوقا فيه حرفا بحرف هذا مما لم يعلم أنه لم يقع البتة وقد رد النبى صلى الله عليه وسلم ابنته زينب على أبى العاص بن الربيع وهو انما أسلم زمن الحديبية وهى أسلمت من أول البعثة فبين اسلامهما أكثر من ثمانية عشرة سنة وأما قوله فى الحديث كان بين اسلامها واسلامه ست سنين فوهم انما أراد بين هجرتها واسلامه فان قيل وعلى ذلك فالعدة تنقضى فى هذه المدة فكيف لم يجدد نكاحها قيل تحريم المسلمات على المشركين انما نزل بعد صلح الحديبية لا قبل ذلك فلم ينفسخ النكاح فى تلك المدة لعدم شرعية هذا الحكم فيها ولما نزل تحريمهن على المشركين أسلم أبو العاص فردت عليه وأما مراعاة زمن العدة فلا دليل عليه من نص و لا اجماع وقد ذكر حماد بن سلمة عن قتادة عن سعيد بن المسيب أن على بن أبى طالب رضى الله عنه قال فى الزوجين الكافرين يسلم أحدهما هو أملك ببضعها ما دامت فى دار هجرتها وذكر سفيان بن عيينة عن مطرف بن طريف عن الشعبى عن على كرم الله وجهه هو أحق بها ما لم يخرج من مصرها وذكر ابن أبى شيبة عن معتمر بن سليمان عن معمر عن الزهرى ان أسلمت ولم يسلم زوجها فهما على نكاحهما الا أن يفرق بينهما سلطان و لا يعرف اعتبار العدة فى شئ من الاحاديث و لا كان النبى صلى الله عليه وسلم يسأل المرأة هل انقضت عدتها أم لا و لا ريب أن الاسلام لو كان بمجرده فرقة لم يكن فرقة رجعية بل بائنة فلا أثر للعدة فى بقاء النكاح وانما أثرها فى منع نكاحها للغير فلو كان الاسلام قد نجز الفرقة بينهما لم يكن أحق بها فى

العدة ولكن الذى دل عليه حكمه صلى الله عليه وسلم أن النكاح موقوف فان أسلم قبل انقضاء عدتها فهى زوجته وان انقضت عدتها فلها أن تنكح من شاءت وان أحبت انتظرته فان أسلم كانت زوجته من غير حاجة الى تجديد نكاح ولا نعلم أحدا جدد للاسلام نكاحه البتة بل كان الواقع أحد أمرين اما افتراقهما ونكاحها غيره واما بقاؤها عليه وان تأخر اسلامها أو اسلامه واما تنجيز الفرقة أو مراعاة العدة فلا نعلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بواحدة منهما مع كثرة من أسلم فى عهده من الرجال وأزواجهن وقرب اسلام أحد الزوجين من الآخر وبعده منه ولولا اقراره صلى الله عليه وسلم الزوجين على نكاحهما وان تأخر اسلام أحدهما عن الآخر بعد صلح الحديبية وزمن الفتح لقلنا بتعجيل الفرقة بالاسلام من غير اعتبار عدة لقوله تعالى لاهن حل لهم ولاهم يحلون لهن وقوله ولا تمسكوا بعصم الكوافر وأن الاسلام سبب الفرقة وكل ما كان سببا للفرقة تعقبه الفرقة كالرضاع والخلع والطلاق وهذا اختيار الخلال وأبى بكر رضى الله عنه صاحبه وابن المنذر وابن حزم وهو مذهب الحسن وطاوس وعكرمة وقتادة والحكم قال ابن حزم وهو قول عمر بن الخطاب رضى الله عنه وجابر بن عبد الله وابن عباس رضى الله عنهم وبه قال حماد بن زيد والحكم بن عيينة وسعيد بن جبير وعمر بن عبد العزيز وعدى بن عدى الكندى والشعبى وغيرهم رضى الله عنهم قلت وهو أحد الروايتين عن أحمد ولكن الذى أنزل عليه قوله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر وقوله لا هن حل لهم ولاهم يحلون لهن لم يحكم بتعجيل الفرقة فروى مالك فى موطئه عن ابن شهاب قال كان بين اسلام صفوان بن أمية وبين اسلام امرأته بنت الوليد بن المغيرة نحو من شهر أسلمت يوم الفتح وبقى صفوان حتى شهد حنينا والطائف وهو كافر ثم أسلم ولم يفرق النبى صلى الله عليه وسلم بينهما واستقرت عنده امرأته بذلك النكاح وقال ابن عبد البر وشهرة هذا الحديث أقوى من اسناده وقال ابن شهاب أسلمت أم حكيم يوم الفتح وهرب زوجها عكرمة حتى أتى اليمن فدعته الى الاسلام فاسلم وقدم فبايع النبى صلى الله عليه وسلم فبقيا على نكاحهما ومن المعلوم يقينا أن أبا سفيان بن حرب خرج فاسلم عام الفتح قبل دخول النبى صلى الله عليه وسلم مكة ولم تسلم هند امرأته حتى فتح رسول الله صلى الله عليه وسلم مكة فبقيا على نكاحهما وأسلم حكيم بن حزام قبل امرأته وخرج أبو سفيان بن الحرث وعبد الله بن أبى أمية عام الفتح فلقيا النبى صلى الله عليه وسلم بالأبواء فاسلما قبل منكوحتيهما فبقيا على نكاحهما ولم يعلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم فرق بين أحد ممن أسلم وبين امرأته وجواب من أجاب بتجديد نكاح من أسلم فى غاية البطلان والقول على رسول الله صلى الله عليه وسلم بلا علم واتفاق الزوجين فى التلفظ بكلمة الاسلام معا فى لحظة واحدة معلوم الانتفاء ويلى هذا القول مذهب من يقف الفرقة على انقضاء العدة مع ما فيه اذ فيه آثار وان كانت منقطعة ولو صحت لم يجز القول بغيرها قال ابن شبرمة كان الناس على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم يسلم الرجل قبل المرأة والمرأة قبل الرجل فايهما أسلم قبل انقضاء عدة المرأة فهى امرأته وان أسلم بعد العدة فلا نكاح بينهما وقد تقدم قول الترمذى فى أول الفصل وما حكاه ابن حزم عن عمر رضى الله عنه فما أدرى من أين حكاه والمعروف عنه خلافه فانه ثبت عنه من طريق حماد بن سلمة عن أيوب وقتادة كلاهما عن ابن سيرين عن عبد الله بن يزيد الخطمى أن نصرانيا أسلمت امرأته فخيرها عمر بن الخطاب رضى الله عنه ان شاءت فارقته وان شاءت أقامت عليه ومعلوم بالضرورة أنه انما خيرها بين انتظاره الى أن يسلم فتكون زوجته كما هى أو تفارقه وكذلك صح عنه رضى الله عنه أن نصرانيا أسلمت امرأته

فقال عمر رضى الله عنه ان أسلم فهى امرأته وان لم يسلم فرق بينهما فلم يسلم ففرق بينهما وكذلك قال لعبادة بن النعمان التغلبى وقد أسلمت امرأته اما أن تسلم والا نزعتها منك فابى فنزعها منه فهذه الآثار صريحة فى خلاف ما حكاه أبو محمد بن حزم عنه وهو حكاها وجعلها روايات أخر وانما تمسك أبو محمد بآثار فيها أن عمر وابن عباس وجابرا رضى الله عنهما فرقوا بين الرجل وبين امرأته بالاسلام وهى آثار مجملة ليست بصريحة فى تعجيل التفرقة ولو صحت فقد صح عن عمر رضى الله عنه ما حكيناه وعن على رضى الله عنه ما تقدم وبالله التوفيق

﴿فصل فى حكمه صلى الله عليه وسلم فى العزل﴾ ثبت فى الصحيحين عن أبى سعيد قال أصبنا سبيا فكنا نعزل فسألنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال وانكم لتفعلون قالها ثلاثا ما من نسمة كائنة الى يوم القيامة الا وهى كائنة وفى السنن عنه أن رجلا قال يارسول الله ان لى جارية وأنا أعزل عنها وأنا أكره أن تحمل وأنا أريد ما يريد الرجال وان اليهود تحدث أن العزل الموؤدة الصغرى قال كذبت اليهود لو أراد الله أن يخلقه ما استطعت أن تصرفه وفى الصحيحين عن جابر قال كنا نعزل على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم والقرآن ينزل وفى صحيح مسلم عنه كنا نعزل على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم ينهنا وفى صحيح مسلم أيضا عنه قال سأل رجل النبى صلى الله عليه وسلم فقال ان عندى جارية وأنا أعزل عنها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ذلك لا يمنع شيئا أراده الله قال فجاء الرجل فقال يارسول الله ان الجارية التى كنت ذكرتها لك حملت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أنا عبد الله ورسوله وفى صحيح مسلم أيضا عن أسامة بن زيد أن رجلا جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يارسول الله انى أعزل عن امرأتى فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم لم تفعل ذلك فقال الرجل أشفق على ولدها أو قال على أولادها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لو كان ضارا لضر فارس والروم وفى مسند أحمد رحمه الله وسنن ابن ماجه من حديث عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يعزل عن الحرة الا باذنها وقال أبو داود سمعت أبا عبد الله ذكر حديث ابن لهيعة عن جعفر بن ربيعة عن الزهرى عن المحرر بن أبى هريرة عن أبى هريرة رضى الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يعزل عن الحرة الا باذنها فقال ما أنكره فهذه الاحاديث صريحة فى جواز العزل وقد رويت الرخصة فيه عن عشرة من الصحابة على وسعد بن أبى وقاص وأبى أيوب وزيد بن ثابت وجابر وابن عباس والحسن بن على وخباب بن الارت وابى سعيد الخدرى وابن مسعود رضى الله عنهم قال ابن حزم وجاءت الاباحة للعزل صحيحة عن جابر وابن عباس وسعد بن أبى وقاص وزيد بن ثابت وابن مسعود رضى الله عنهم وهذا هو الصحيح وحرمه جماعة منهم أبو محمد بن حزم وغيره وفرقت طائفة بين أن تأذن له الحرة فيباح أو لا تأذن فيحرم وان كانت زوجته أمة أبيح باذن سيدها ولم يبح بدون اذنه وهذا منصوص أحمد رحمه الله ومن أصحابه من قال لا يباح بحال ومنهم من قال يباح بكل حال ومنهم من قال يباح باذن الزوجة حرة كانت أو أمة ولا يباح بدون اذنها حرة كانت أو أمة فمن أباحه مطلقا احتج بما ذكرنا من الاحاديث وبأن حق المرأة فى ذوق العسيلة لا فى الانزال ومن حرمه مطلقا احتج بما رواه مسلم فى صحيحه من حديث عائشة رضى الله عنها عن جدامة بنت وهب أخت عكاشة قالت حضرت رسول الله صلى الله عليه وسلم فى أناس فسألوه عن العزل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك الوأد الخفى وهى قوله تعالى واذا الموؤدة سئلت قالوا وهذا ناسخ لاخبار الاباحة فانه ناقل عن الاصل وأحاديث الاباحة على وفق

البراءة الاصلية وأحكام الشرع ناقلة عن البراءة الاصلية قالوا وقول جابر رضى الله عنه كنا نعزل والقرآن ينزل فلو كان شيأ ينهى عنه لنهى عنه القرآن فيقال قد نهى عنه من أنزل عليه القرآن بقوله انه الموؤدة الصغرى والوأد كله حرام قالوا وقد فهم الحسن البصرى النهى من حديث أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه لما ذكر العزل عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لاعليكم أن لاتفعلوا ذاكم انما هو القدر قال ابن عون فحدثت به الحسن فقال والله لكان هذا زجرا قالوا لان فيه قطع النسل المطلوب من النكاح وسوء العشرة وقطع اللذة عند استدعاء الطبيعة لها قالوا ولهذا كان ابن عمر رضى الله عنه لا يعزل وقال لو علمت أن أحدا من ولدى يعزل لنكلته وكان على كرم الله وجهه يكره العزل ذكره شعبة عن عاصم عن ذر عنه وصح عن ابن مسعود رضى الله عنه أنه قال فى العزل هو الموؤدة الصغرى وصح عن أبى أمامة أنه سئل عنه قال ما كنت أرى مسلما يفعله وقال نافع عن ابن عمر رضى الله عنه أنه ضرب عمر رضى الله عنه على العزل بعض بنيه قال يحيى بن سعيد الانصارى عن سعيد بن المسيب قال كان عمر وعثمان رضى الله عنهما ينهيان عن العزل وليس فى هذا ما يعارض أحاديث الاباحة مع صراحتها أما حديث جذامة بنت وهب فانه وان كان رواه مسلم فان الاحاديث الكثيرة على خلافه وقد قال أبو داود حدثنا موسى ابن اسمعيل حدثنا أبان حدثنا يحيى أن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان حدثه أن رفاعة حدثه عن أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه أن رجلا قال يارسول الله ان لى جارية وأنا أعزل عنها وأنا أكره أن تحمل وأنا أريد ما يريد الرجال وان اليهود تحدث أن العزل الموؤدة الصغرى قال كذبت اليهود لو أراد الله أن يخلقه ما استطعت أن تصرفه وحسبك بهذا الاسناد صحة فكلهم ثقات حفاظ وقد أعله بعضهم بأنه مضطرب فانه اختلف فيه على يحيى بن أبى كثير فقيل عنه عن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان عن جابر بن عبد الله ومن هذه الطريق أخرجه الترمذى والنسائى وقيل فيه عن أبى مطيع بن رفاعة وقيل عن أبى رفاعة وقيل عن أبى سلمة أن أبا هريرة وهذا لا يقدح فى الحديث فانه قد يكون عند يحيى عن محمد بن عبد الرحمن عن جابر وعنده عن ابن ثوبان عن أبى سلمة عن أبى هريرة وعنده عن ابن ثوبان عن رفاعة عن أبى سعيد ويبقى الاختلاف فى اسم أبى رفاعة هل هو أبو رافع أو ابن رفاعة أو أبو مطيع وهذا لا يضر مع العلم بحال رفاعة ولا ريب أن أحاديث جابر صريحة صحيحة فى جواز العزل وقد قال الشافعى رحمه الله ونحن نروى عن عدد من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم أنهم رخصوا فى ذلك ولم يروا به بأسا قال البيهقى وقد روينا الرخصة فيه عن سعد بن أبى وقاص وأبى أيوب الأنصارى وزيد بن ثابت وابن عباس وغيرهم وهو مذهب مالك والشافعى رحمهم الله وأهل الكوفة وجمهور أهل العلم وقد أجيب عن حديث جذامة بأنه على طريق التنزيه وضعفته طائفة وقالوا كيف يصح أن يكون النبى صلى الله عليه وسلم كذب اليهود عن ذلك ثم يخبر به كخبرهم هذا من المحال البين وردت عليه طائفة أخرى وقالوا حديث تكذيبهم فيه اضطراب وحديث جذامة فى الصحيح وجمعت طائفة أخرى بين الحديثين وقالت ان اليهود كانت تقول ان العزل لا يكون معه حمل أصلا فكذبهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فى ذلك ويدل عليه قوله صلى الله عليه وسلم لو أراد الله أن يخلقه لما استطعت أن تصرفه وقوله أنه الوأد الخفى وان لم يمنع الحمل بالكلية كترك الوطء فهو مؤثر فى تقليله وقالت طائفة أخرى الحديثان صحيحان ولكن حديث التحريم ناسخ وهذه طريقة أبى محمد بن حزم قالوا لأنه ناقل عن الاصل والاحكام كانت قبل التحريم على الاباحة ودعوى هؤلاء تحتاج الى تاريخ محقق يبين تأخير أحد الحديثين عن

الآخر وأنى لهم به وقد اتفق عمر وعلى رضى الله عنهما على أنها تكون موؤدة حتى تمر عليها التارات السبع فروى القاضى أبو يعلى وغيره باسناده عن عبيد بن رفاعة عن أبيه قال جلس الى عمر على والزبير وسعد رضى الله عنهم فى نفر من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وتذاكروا العزل فقالوا لابأس به فقال رجل انهم يزعمون أنها الموؤدة الصغرى فقال على رضى الله عنه لاتكون موؤدة حتى تمر عليها التارات السبع حتى تكون من سلالة من طين ثم تكون نطفة ثم تكون علقة ثم تكون مضغة ثم تكون عظاما ثم تكون لحما ثم تكون خلقا آخر فقال عمر رضى الله عنه صدقت أطال الله بقاءك وبهذا احتج من احتج على جواز الدعاء للرجل بطول البقاء وأما من جوزه باذن الحرة فقال للمرأة حق فى الولد كما للرجل حق فيه ولهذا كانت أحق بحضانته قالوا ولم يعتبروا اذن السرية فيه لانها لاحق لها فى القسم ولهذا لاتطالبه بالفيئة ولو كان لها حق فى الوطء لطولب المولى منها بالفيئة قالوا وأما زوجته الرقيقة فله أن يعزل عنها بغير اذنها صيانة لولده عن الرق ولكن يعتبر اذن سيدها لان له حقا فى الولد فاعتبر اذنه فى العزل كالحرة ولان بدل البضع يحصل للسيد كما يحصل للحرة فكان اذنه فى العزل كاذن الحرة قال أحمد رحمه الله فى رواية أبى طالب فى الامة اذا نكحها يستأذن أهلها يعنى فى العزل لانهم يريدون الولد والمرأة لها حق تريد الولد وملك يمينه لا يستأذنها وقال فى رواية صالح وابن منصور وحنبل وأبى الحرث والفضل ابن زياد والمروزى يعزل عن الحرة باذنها والامة بغير اذنها يعنى أمته وقال فى رواية ابن هانىء اذا عزل عنها لزمه الولد قد يكون الولد مع العزل وقد قال بعض من قال مالى ولد الا من العزل وقال فى رواية المروزى فى العزل عن أم ولد ان شاءت قال قلت لا يحل لك ليس لها ذلك

﴿فصل فى حكمه صلى الله عليه وسلم فى الغيل وهو وطء المرضعة﴾ ثبت عنه فى صحيح مسلم أنه قال لقد هممت أن أنهى عن الغيلة حتى ذكرت أن الروم وفارس يصنعون ذلك فلا يضر أولادهم وفى سنن أبى داود عنه من حديث أسماء بنت يزيد لاتقتلوا أولادكم سرا فوالذى نفسى بيده انه ليدرك الفارس فيدعثره قال قلت ما يعنى قالت الغيلة يأتى الرجل امرأته وهى ترضع قلت أما الحديث الاول فهو حديث جذامة بنت وهب وقد تضمن أمرين أحدهما معارض بصدره وهو الذى تقدم لقد هممت أن أنهى عن الغيلة وقد عارضه حديث أسماء وعجزه ثم سألوه عن العزل فقال ذلك الوأد الخفى وقد عارضه حديث أبى سعيد كذبت يهود وقد يقال أن قوله لاتقتلوا أولادكم سرا نهى أن يتسبب الى ذلك فانه شبه الغيل بقتل الولد وليس بقتل حقيقة والا كان من الكبائر وكان قرين الاشراك بالله ولاريب أن وطء المراضع مما تعم به البلوى ويتعذر على الرجل الصبر عن امرأته مدة الرضاع ولو كان وطؤهن حراما لكان معلوما من الدين وكان بيانه من أهم الامور ولم تهمله الامة وخير القرون ولا يصرح أحد منهم بتحريمه فعلم أن حديث أسماء على وجه الارشاد والاحتياط للولد وأن لايعرضه لفساد اللبن بالحمل الطارىء عليه ولهذا كان عادة العرب أن يسترضعوا لاولادهم غير أمهاتهم والمنع منه غايته أن يكون من باب سد الذرائع التى قد تفضى الى الاضرار بالولد وقاعدة سد الذرائع اذا عارضه مصلحة راجحة قدمت عليه كما تقدم بيانه مرارا والله أعلم

﴿فصل فى حكمه صلى الله عليه وسلم فى قسم الابتداء والدوام بين الزوجات﴾ ثبت فى الصحيحين عن أنس رضى الله عنه أنه قال من السنة اذا تزوج الرجل البكر على الثيب أقام عندها سبعا وقسم واذا تزوج الثيب أقام عندها

ثلاثا ثم قسم قال أبو قلابة ولو شئت لقلت ان أنسا رفعه الى النبي صلى الله عليه وسلم وهذا الذى قاله أبو قلابة قد جاء مصرحا به عن أنس كما رواه البزار فى مسنده من طريق أيوب السختياني عن أبى قلابة عن أنس رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم جعل للبكر سبعا وللثيب ثلاثا وروى الثورى عن أيوب وخالد الحذاء كلاهما عن أبى قلابة عن أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا تزوج البكر أقام عندها سبعا واذا تزوج الثيب أقام عندها ثلاثا وفى صحيح مسلم أن أم سلمة رضى الله عنها لما تزوجها رسول الله صلى الله عليه وسلم فدخل عليها أقام عندها ثلاثا ثم قال انه ليس بك على أهلك هوان ان شئت سبعت لك وان سبعت لك سبعت لنسائى وله فى لفظ لما أراد أن يخرج أخذت ثوبه فقال ان شئت زدتك وحاسبتك به للبكر سبع وللثيب ثلاث وفى السنن عن عائشة رضى الله عنها كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسم فيعدل ويقول اللهم ان هذا قسمى فيما أملك فلا تلمنى فيما تملك ولا أملك يعنى القلب وفى الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم كان اذا أراد سفرا أقرع بين نسائه فأيتهن خرج سهمها خرج بها معه وفى الصحيحين أن سودة وهبت يومها لعائشة رضى الله عنها وكان النبى صلى الله عليه وسلم يقسم لعائشة رضى الله عنها يومها ويوم سودة وفى السنن عن عائشة رضى الله عنها كان النبي صلى الله عليه وسلم لا يفضل بعضنا على بعض فى القسم من مكثه عندنا وكان قل يوم الا وهو يطوف علينا جميعا فيدنو من كل امرأة من غير مسيس حتى يبلغ الى التى هو فى يومها فيبيت عندها وفى صحيح مسلم انهن كن يجتمعن كل ليلة فى بيت التى يأتيها وفى الصحيحين عن عائشة رضى الله عنها فى قوله وان امرأة خافت من بعلها نشوزا أو اعراضا فلا جناح عليهما أن يصلحا أنزلت فى المرأة تكون عند الرجل فتطول صحبتها فيريد طلاقها فتقول لا تطلقنى وامسكنى وأنت فى حل من النفقة على والقسم لى فذلك قوله فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحا والصلح خير وقضى خليفته الراشد وابن عمه على بن أبى طالب رضى الله عنه أنه اذا تزوج الحرة على الامة قسم للامة ليلة وللحرة ليلتين وقضاء خلفائه وان لم يكن مساويا لقضائه فهو كقضائه فى وجوبه على الامة وقد احتج الامام أحمد بهذا القضاء عن على رضى الله عنه وضعفه أبو محمد بن حزم بالمنهال بن عمرو وبابن أبى ليلى ولم يصنع شيئا فانهما ثقتان حافظان جليلان ولم يزل الناس يحتجون بابن أبى ليلى على شىء مافى حفظه يتقى منه ما خالف فيه الاثبات وما تفرد به عن الناس والا فهو غير مدفوع عن الامانة والصدق فتضمن هذا القضاء أمورا منها وجوب قسم الابتداء وهو أنه اذا تزوج بكرا على ثيب أقام عندها سبعا ثم سوى بينهما وان كانت ثيبا خيرها بين أن يقيم عندها سبعا ثم يقضيها للبواقى وبين أن يقيم عندها ثلاثا ولا يحاسبها هذا قول الجمهور وخالف فيه امام أهل الرأى وامام أهل الظاهر وقالوا لا حق للجديدة غير ماتستحقه التى عنده فيجب عليه التسوية بينهما ومنها أن الثيب اذا اختارت السبع قضاهن للبواقى واحتسب عليها بالثلاث ولو اختارت الثلاث لم يحتسب عليها بها وعلى هذا فمن سومح بثلاث دون مافوقها ففعل أكثر منها دخلت الثلاث فى الذى لم يسامح بحيث لو ترتب عليه اثم أثم على الجميع وهذا كما رخص النبى صلى الله عليه وسلم للمهاجر أن يقيم بعد قضاء نسكه ثلاثا ولو أقام أبدا أثم على الاقامة كلها ومنها أنه لا يجب التسوية بين النساء فى المحبة فانها لا تملك وكانت عائشة رضى الله عنها أحب نسائه اليه وأخذ من هذا أنه لا تجب التسوية بينهن فى الوطء لانه موقوف على المحبة والميل وهى بيد مقلب القلوب وفى هذا تفصيل وهو أنه ان تركه لعدم الداعى اليه وعدم الانتشار فهو معذور وان تركه مع الداعى اليه ولكن

داعيه الى الضرة أقوى فهذا مما يدخل تحت قدرته وملكه فان أدى الواجب عليه منه لم يبق لها حق ولم يلزمه التسوية وان ترك الواجب منه فلها المطالبة به ومنها اذا أراد السفر لم يجز له أن يسافر باحداهن الا بقرعة ومنها أنه لا يقضي للبواقي اذا قدم فان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يكن يقضي للبواقي وفى هذا ثلاثة مذاهب أحدها أنه لا يقضي سواء أقرع أو لم يقرع وبه قال أبو حنيفة ومالك رحمهما الله والثاني أنه يقضي للبواقي أقرع أو لم يقرع وهذا مذهب أهل الظاهر . والثالث أنه ان أقرع لم يقض وان لم يقرع قضى وهذا قول أحمد والشافعي رحمهما الله ومنها أن للمرأة أن تهب ليلتها لضرتها فلا يجوز له جعلها لغير الموهوبة وان وهبتها للزوج فله جعلها لمن شاء منهن والفرق بينهما أن الليلة حق للمرأة فاذا أسقطتها وجعلتها لضرتها تعينت لها واذا جعلتها للزوج جعلها لمن شاء من نسائه فاذا اتفق أن تكون ليلة الواهبة تلي ليلة الموهوبة قسم لها ليلتين متواليتين وان كانت لا تليها فهل له نقلها الى مجاورتها فيجعل الليلتين متجاورتين على قولين للفقهاء وهما فى مذهب أحمد والشافعي ومنها أن الرجل له أن يدخل على نسائه كلهن فى يوم احداهن ولكن لا يطؤها فى غير نوبتها ومنها أن لنسائه كلهن أن يجتمعن فى بيت صاحبة النوبة يتحدثن الى أن يجيء وقت النوم فتؤوب كل واحدة الى منزلها ومنها أن الرجل اذا قضى وطرا من امرأته وكرهتها نفسه أو عجز عن حقوقها فله أن يطلقها وله أن يخيرها ان شاءت أقامت عنده ولا حق لها فى القسم والوطء والنفقة أو فى بعض ذلك بحسب ما يصطلحان عليه فاذا رضيت بذلك لزم وليس لها المطالبة به بعد الرضا هذا موجب السنة ومقتضاها وهو الصواب الذي لا يسوغ غيره وقول من قال ان حقها يتجدد فلها الرجوع فى ذلك متى شاءت فاسد فان هذا خرج مخرج المعاوضة وقد سماه الله تعالى صلحا فيلزم كما يلزم ما صالح عليه من الحقوق والاموال ولو مكنت من طلب حقها بعد ذلك لكان فيه تأخير الضرر الى أكمل حاليه ولم يكن صلحا بل كان من أقرب أسباب المعاداة والشريعة منزهة عن ذلك ومن علامات المنافق أنه اذا وعد أخلف واذا عاهد غدر والقضاء النبوي يرد هذا ومنها أن الامة المزوجة على النصف من الحرة كما قضى به أمير المؤمنين علي كرم الله وجهه ولا يعرف له فى الصحابة مخالف وهو قول جمهور الفقهاء الا رواية عن مالك أنهما سواء وبها قال أهل الظاهر وقول الجمهور هو الذي يقتضيه العدل فان الله سبحانه لم يسو بين الحرة والأمة لا فى الطلاق ولا فى العدة ولا فى الحد ولا فى الملك ولا فى الميراث ولا فى الحج ولا فى مدة الكون عند الزوج ليلا ونهارا ولا فى أصل النكاح بل جعل نكاحها بمنزلة الضرورة ولا فى عدد المنكوحات فان العبد لا يتزوج أكثر من اثنتين هذا قول الجمهور وروى الامام أحمد باسناده عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال يتزوج العبد ثنتين ويطلق ثنتين وتعتد امرأته حيضتين واحتج به أحمد ورواه أبو بكر عبد العزيز عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال لا يحل للعبد من النساء الا اثنتان وروى الامام أحمد باسناده عن محمد بن سيرين قال سأل عمر رضي الله عنه الناس كم يتزوج العبد فقال عبد الرحمن ثنتين وطلاقه ثنتين فهذا عمر وعلي وعبد الرحمن رضي الله عنهم ولا يعرف لهم مخالف فى الصحابة مع انتشار هذا القول وظهوره وموافقته للقياس

فصل فى قضائه صلى الله عليه وسلم فى تحريم وطء المرأه الحبلى من غير الواطئ ، ثبت فى صحيح مسلم من حديث أبي الدرداء رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم مر بامرأة مجح على باب فسطاط فقال لعله يريد أن يلم بها فقالوا نعم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لقد هممت أن ألعنه لعنا يدخل معه قبره كيف يورثه وهو لا يحل له

كيف يستخدمه وهو لا يحل له قال أبو محمد بن حزم لا يصح فى تحريم وطء الحامل خبر غير هذا انتهى. وقد روى أهل السنن من حديث أبي سعيد رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال فى سبايا أوطاس لا توطأ حامل حتى تضع ولا غير حامل حتى تحيض حيضة وفى الترمذي وغيره من حديث رويفع بن ثابت رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسق ماءه ولد غيره قال الترمذي حديث حسن وفيه عن العرباض ابن سارية رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم حرم وطء السبايا حتى يضعن ما فى بطونهن وقوله صلى الله عليه وسلم كيف يورثه وهو لا يحل له كيف يستخدمه وهو لا يحل له كان شيخنا يقول فى معناه كيف يجعله عبدا موروثا عنه ويستخدمه استخدام العبيد وهو ولده لأن وطأه زاد فى خلقه قال الامام أحمد الوطء يزيد فى سمعه وبصره قال فيمن اشترى جارية حاملا من غيره فوطئها قبل وضعها فان الولد لا يلحق بالمشترى ولا يبيعه لكن يعتقه لانه قد شرك فيه لأن الماء يزيد فى الولد وقد روى عن أبي الدرداء رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم مر بامرأة مجح على باب فسطاط فقال لعله يريد أن يلم بها وذكر الحديث يعني أنه ان استلحقه وشركه فى ميراثه لم يحل له لانه ليس بولده وان أخذه مملوكا يستخدمه لم يحل له لانه قد شرك فيه لكون الماء يزيد فى الولد وفى هذا دلالة ظاهرة على تحريم نكاح الحامل سواء كان حملها من زوج أو سيد أو شبهة أو زنا وهذا لا خلاف فيه الا فيما اذا كان الحمل من زنا ففى صحة العقد قولان أحدهما بطلانه وهو مذهب أحمد ومالك رحمهما الله والثاني صحته وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي رحمهما الله ثم اختلفا فمنع أبو حنيفه رحمه الله من الوطء حتى تنقضي العده وكرهه الشافعي رحمه الله وقال أصحابه لا يحرم

(فصل فى حكمه صلى الله عليه وسلم فى الرجل يعتق أمته ويجعل عتقها صداقها) ثبت عنه فى الصحيح أنه أعتق صفيه وجعل عتقها صداقها قيل لانس ما أصدقها قال أصدقها نفسها وذهب الى جواز ذلك علي بن أبي طالب رضي الله عنه وفعله أنس بن مالك رضي الله عنه وهو مذهب أعلم التابعين وسيدهم سعيد بن المسيب وأبي سلمة بن عبد الرحمن والحسن البصري والزهري وأحمد واسحق وعن أحمد رواية أخرى أنه لا يصح حتى يستأنف نكاحها باذنها فان أبت ذلك فعليها قيمتها وعنه رواية ثالثة أنه يوكل رجلا يزوجه اياها والصحيح هو القول الأول الموافق للسنة وأقوال الصحابة والقياس فانه كان يملك رقبتها فأزال ملكه عن رقبتها وأبقى ملك المنفعة بعقد النكاح فهو أولى بالجواز مما لو أعتقها واستثنى خدمتها وقد تقدم تقرير ذلك فى غزاة خيبر

(فصل فى قضائه صلى الله عليه وسلم فى صحة النكاح الموقوف على الاجازه) فى السنن عن ابن عباس رضي الله عنهما ان جارية بكرا أتت النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت أن أباها زوجها وهى كارهة فخيرها النبي صلى الله عليه وسلم وقد نص الامام أحمد على القول بمقتضى هذا فقال فى رواية صالح فى صغير زوجه عمه قال ان رضي به فى وقت من الاوقات جاز وان لم يرض فسخ ونقل عنه ابنه عبد الله اذا زوجت اليتيمة فاذا بلغت فلها الخيار وكذلك نقل ابن منصور عنه حكي له قول سفيان فى يتيمة زوجت ودخل بها الزوج ثم حاضت عند الزوج بعد قال تخير فان اختارت نفسها لم يقع التزويج وهى أحق بنفسها وان قالت اخترت زوجي فليشهد وهما على نكاحهما قال أحمد جيد وقال فى رواية حنبل فى العبد اذا تزوج بغير اذن سيده ثم علم السيد بذلك فان شاء يطلق عليه فالطلاق بيد السيد واذا أذن له فى التزويج فالطلاق بيد العبد ومعنى قوله يطلق أي يبطل العقد ويمنع تنفيذه واجازته هكذا أوله القاضي وهو خلاف

ظاهر النص وهذا مذهب أبى حنيفة ومالك رحمهم الله على تفصيل فى مذهبه والقياس يقتضى صحة هذا القول فان الاذن اذا جاز أن يتقدم القبول والايجاب جاز أن يتأخر عنه وأيضا فانه كما يجوز وقفه على الفسخ يجوز وقفه على الاجازة كالوصية ولان المعتبر هو التراضى وحصوله فى ثانى الحال كحصوله فى الاول ولان اثبات الخيار فى عقد البيع هو وقف للعقد فى الحقيقة على اجازة من له الخيار ورده والله التوفيق

فصل فى حكمه صلى الله عليه وسلم فى الكفاءة فى النكاح. قال الله تعالى يا أيها الناس انا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوبا وقبائل لتعارفوا ان أكرمكم عند الله أتقاكم وقال تعالى انما المؤمنون اخوة وقال والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض وقال تعالى فاستجاب لهم ربهم أنى لا أضيع عمل عامل منكم من ذكر أو أنثى بعضكم من بعض وقال صلى الله عليه وسلم لا فضل لعربى على عجمى ولا لعجمى على عربى ولا لأبيض على أسود ولا لأسود على أبيض الا بالتقوى الناس من آدم وآدم من تراب وقال صلى الله عليه وسلم ان آل بنى فلان ليسوا لى بأولياء ان أوليائى المتقون حيث كانوا وأين كانوا وفى الترمذى عنه صلى الله عليه وسلم اذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فأنكحوه الا تفعلوه تكن فتنة فى الارض وفساد كبير قالوا يارسول الله وان كان فيه فقال اذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فأنكحوه ثلاث مرات وقال النبى صلى الله عليه وسلم لبنى بياضة أنكحوا أبا هند وانكحوا اليه وكان حجاما وزوج النبى صلى الله عليه وسلم زينب بنت جحش القرشية من زيد بن حارثة مولاه وزوج فاطمة بنت قيس الفهرية من أسامة ابنه وزوج بلال بن رباح باخت عبد الرحمن بن عوف وقد قال الله تعالى الطيبات للطيبين والطيبون للطيبات وقد قال تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء فالذى يقتضيه حكمه صلى الله عليه وسلم اعتبار الدين فى الكفاءة أصلا وكمالا فلا تزوج مسلمة بكافر ولا عفيفة بفاجر ولم يعتبر القرآن والسنة فى الكفاءة أمرا وراء ذلك فانه حرم على المسلمة نكاح الزانى الخبيث ولم يعتبر نسبا ولا صناعة ولا غنى ولا حرفة فيجوز للعبد القن نكاح الحرة النسيبة الغنية اذا كان عفيفا مسلما وجوز لغير القرشيين نكاح القرشيات ولغير الهاشميين نكاح الهاشميات وللفقراء نكاح الموسرات وقد تنازع الفقهاء فى أوصاف الكفاءة فقال مالك فى ظاهر مذهبه انها الدين وفى رواية عنه انها ثلاثة الدين والحرية والسلامة من العيوب وقال أبو حنيفة هى النسب والدين وقال أحمد فى رواية عنه هى الدين والنسب خاصة وفى رواية أخرى هى خمسة الدين والنسب والحرية والصناعة والمال واذا اعتبر فيها النسب فعنه فيه روايتان احداهما أن العرب بعضهم لبعض أكفاء الثانية أن قريشا لا يكافئهم الا قرشى وبنو هاشم لا يكافئهم الا هاشمى وقال أصحاب الشافعى يعتبر فيها الدين والنسب والحرية والصناعة والسلامة من العيوب المنفرة ولهم فى اليسار ثلاثة أوجه اعتباره فيها والغاؤه واعتباره فى أهل المدن دون أهل البوادى فالعجمى ليس عندهم كفؤا للعربى ولا غير القرشى للقرشية ولا غير الهاشمى للهاشمية ولا غير المنتسبة للعلماء والصلحاء المشهورين كفوا لمن ليس منتسبا اليهما ولا العبد كفوا للحرة ولا العتيق كفوا لحرة الاصل ولا من مس الرق أحد آبائه كفوا لمن لم يمسها رق ولا أحدا من آبائها وفى تأثير رق الامهات وجهان ولا من به عيب مثبت للفسخ كفوا للسليمة منه فان لم يثبت الفسخ وكان منفرا كالعمى والقطع وتشويه الخلقة فوجهان واختار الرويانى أن صاحبه ليس بكفو ولا الحجام والحائك والحارس كفوا لبنت التاجر والخياط ونحوهما ولا المحترف لبنت العالم ولا الفاسق كفوا للعفيفة ولا المبتدع للسنية ولكن الكفاءة عند الجمهور هى حق للمرأة والاولياء ثم اختلفوا فقال أصحاب الشافعى رحمه الله هى لمن له

و لاية فى الحال وقال أحمد رحمه الله فى رواية حق لجميع الاولياء قريبهم و بعيدهم فمن لم يرض منهم فله الفسخ وقال أحمد فى رواية ثالثة انها حق الله فلا يصح رضاهم باسقاطه ولكن على هذه الروايه لا تعتبر الحريه ولا اليسار و لا الصناعة و لا النسب انما يعتبر الدين فقط فانه لم يقل أحمد و لا أحد من العلماء ان نكاح الفقير للموسره باطل وان رضيت ولا يقول هو و لا أحد ان نكاح الهاشمية لغير الهاشمي والقرشية لغير القرشى باطل وانما نبهنا على هذا لان كثيرا من أصحابنا يحكون الخلاف فى الكفاءة هل هى حق لله أو للآدمى و يطلقون مع قولهم ان الكفاءة هى الخصال المذكورة وفى هذا من التساهل وعدم التحقيق ما فيه

فصل فى حكمه صلى الله عليه وسلم فى ثبوت الخيار للمعتقة تحت العبد ثبت فى الصحيحين والسنن أن بريرة كاتبت أهلها وجاءت تسأل النبي صلى الله عليه وسلم فى كتابتها فقالت عائشة رضى الله عنها ان أحب أهلك أن أعدها لهم و يكون و لاؤك لى فعلت فذكرت ذلك لاهلها فأبوا الا أن يكون الولاء لهم فقال النبى صلى الله عليه وسلم لعائشة رضى الله عنها اشتريها واشترطى لهم الولاء فانما الولاء لمن أعتق ثم خطب الناس فقال ما بال أقوام يشترطون شروطا ليست فى كتاب الله من اشترط شرطا ليس فى كتاب الله فهو باطل وان كان مائة شرط قضاء الله أحق وشرط الله أوثق وانما الولاء لمن أعتق ثم خيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم بين أن تبقى على نكاح زوجها و بين أن تفسخه فاختارت نفسها فقال لها انه زوجك وأبو ولدك فقالت يارسول الله تأمرنى بذلك قال لا وانما أنا شافع قالت فلا حاجة لى فيه وقال لها اذ خيرها ان قربك فلا خيار لك وأمرها أن تعتد وتصدق عليها بلحم فأكل منه النبي صلى الله عليه وسلم وقال هو عليها صدقة ولنا هدية وكان فى قصة بريرة من الفقه جواز مكاتبة المرأة وجواز بيع المكاتب وان لم يعجزه سيده وهذا مذهب أحمد المشهور عنه وعليه أكثر نصوصه وقال فى روايه أبى طالب لا يطأ مكاتبته ألا ترى أنه لا يقدر أن يبيعها و بهذا قال أبو حنيفة ومالك والشافعى رحمهم الله والنبى صلى الله عليه وسلم أقر عائشة رضى الله عنها على شرائها وأهلها على بيعها ولم يسأل أعجزت أم لا وبجيئها تستعين فى كتابتها لا يستلزم عجزها وليس فى بيع المكاتب محذور فان بيعه لا يبطل كتابته فانه يبقى عند المشترى كما كان عند البائع ان أدى اليه عتق وان عجز عن الاداء فله أن يعيده الى الرق كما كان عند بائعه فلو لم تأت السنة بجواز بيعه لكان القياس يقتضيه وقد ادعى غير واحد الاجماع القديم على جواز بيع المكاتب قالوا لان قصة بريره وردت بنقل الكافة ولم يبق بالمدينة من لم يعرف ذلك لانها صفقة جرت بين أم المؤمنين و بين بعض الصحابة رضى الله عنهم وهم موالى بريرة ثم خطب رسول الله صلى الله عليه وسلم الناس فى أمر بيعها خطبة فى غير وقت الخطبة و لا يكون شئ أشهر من هذا ثم كان من مشى زوجها خلفها باكيا فى أزقة المدينة ما زاد الأمر شهرة عند النساء والصبيان قالوا فظهر يقينا أنه اجماع من الصحابة ثم لا يظن بصاحب أنه يخالف من سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم مثل هذا الأمر الظاهر المستفيض قالوا و لا يمكن أن توجدونا عن أحد من الصحابة رضى الله عنهم المنع من بيع المكاتب الا رواية شاذة عن ابن عباس لا يعرف لها اسناد واعتذر من منع بيعه بعذرين أحدهما أن بريرة كانت قد عجزت وهذا عذر أصحاب الشافعى والثانى أن البيع ورد على مال الكتابة لا على رقبتها وهذا عذر أصحاب مالك وهذان العذران أحوج الى أن يعتذر عنهما من الحديث و لا يصح واحد منهما أما الاول فلا ريب أن هذه القصة كانت بالمدينة وقد شهدها العباس وابنه عبد الله رضى الله عنهما وكانت الكتابة تسع

سنين فى كل سنة أوقية ولم تكن بعد أدت شيأ و لا خلاف أن العباس وابنه انما سكنا المدينة بعد فتح مكة ولم يعش النبى صلى الله عليه وسلم بعد ذلك الا عامين و بعض الثالث فأين العجز وحلول النجم وأيضا فان بريرة لم تقل عجزت و لا قالت لها عائشة رضى الله عنها أعجزت و لا اعترف أهلها بعجزها و لا حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم بعجزها و لا وصفها به و لا أخبر عنها البتة فمن أين لكم هذا العجز الذى تعجزون عن اثباته وأيضا فانها انما قالت لعائشة رضى الله عنها كاتبت أهلى على تسع أواق فى كل سنة أوقية وانى أحب أن تعينينى ولم تقل لم أؤد لهم شيأ و لا مضت على نجوم عدة عجزت عن الاداء فيها و لا قالت عجزنى أهلى وأيضا فانهم لو عجزوها لعادت فى الرق ولم تكن حينئذ لتسعى فى كتابتها وتستعين بعائشة رضى الله عنها على أمر قد بطل فان قيل الذى يدل على عجزها قول عائشة رضى الله عنها ان أحب أهلك أن أشتريك وأعتقك و يكون و لاؤك لى فعلت وقول النبى صلى الله عليه وسلم لعائشة رضى الله عنها اشتريها فاعتقيها وهذا يدل على انشاء عتق من عائشة رضى الله عنها وعتق المكاتب بالاداء لا بالانشاء من السيد قيل هذا هو الذى أوجب لهم القول ببطلان الكتابة قالوا ومن المعلوم أنها لا تبطل الا بعجز المكاتب أو تعجيزه نفسه وحينئذ فيعود فى الرق فانما ورد البيع على رقيق لا على مكاتب وجواب هذا أن ترتيب العتق على الشراء لا يدل على انشائه فانه ترتيب للمسبب على سببه و لا سيما ان عائشة رضى الله عنها لما أرادت أن تعجل كتابتها جملة واحدة كان هذا سببا فى اعتاقها وقد قلتم أنتم ان قول النبى صلى الله عليه وسلم لا يجزى ولد والده الا أن يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه أن هذا من ترتيب المسبب على سببه وأنه بنفس الشراء يعتق عليه لا يحتاج الى انشاء عتق وأما العذر الثانى فأمره أظهر وسياق القصة يبطله فان أم المؤمنين رضى الله عنها اشترتها فأعتقتها وكان و لاؤها لها وهذا مما لا ريب فيه ولم تشتر المال والمال كان تسع أواق منجمة فعدتها لهم جملة واحدة ولم تتعرض للمال الذى فى ذمتها و لا كان غرضها بوجه ما و لا كان لعائشة غرض فى شراء الدراهم المؤجلة بعددها حالة و فى القصة جواز المعاملة بالنقود عددا اذا لم يختلف مقدارها وفيها أنه لا يجوز لأحد من المتعاقدين أن يشترط على الآخر شرطا يخالف حكم الله و رسوله وهذا معنى قوله ليس فى كتاب الله أى ليس فى حكم الله جوازه وليس المراد أنه ليس فى القرآن ذكره واباحته و يدل عليه قوله كتاب الله أحق وشرط الله أوثق وقد استدل به من صحح العقد الذى شرط فيه شرط فاسد ولم يبطل العقد به وهذا فيه نزاع وتفصيل يظهر الصواب منه فى تبيين معنى الحديث فانه قد أشكل على الناس قوله اشترطى لهم الولاء فان الولاء لمن أعتق فاذن لها فى هذا الاشتراط وأخبر أنه لا يفيد والشافعى طعن فى هذه اللفظة وقال ان هشام بن عروة انفرد بها وخالفه غيره فردها الشافعى رحمه الله ولم يثبتها ولكن أصحاب الصحيحين وغيرهم أخرجوها ولم يطعنوا فيها ولم يعللها أحد سوى الشافعى فيما نعلم ثم اختلفوا فى معناها فقالت طائفة اللام ليست على بابها بل هى بمعنى على كقوله ان أحسنتم أحسنتم لأنفسكم وان أسأتم فلها أى فعليها كما قال تعالى من عمل صالحا فلنفسه ومن أساء فعليها و ردت طائفة هذا الاعتذار بخلافه لسياق القصة ولموضوع الحرف وليس نظير الآية فانها قد فرقت بين ما للنفس و بين ما عليها بخلاف قوله اشترطى لهم وقالت طائفة بل اللام على بابها ولكن فى الكلام محذوف تقديره اشترطى لهم أو لا تشترطى فان الاشتراط لا يفيد شيئا لمخالفته لكتاب الله و رد غيرهم هذا الاعتذار لاستلزامه اضمار ما لا دليل عليه والعلم به من نوع علم الغيب وقالت طائفة أخرى بل هذا أمر تهديد لا اباحة كقوله تعالى اعملوا ما شئتم

وهذا فى البطلان من جنس ماقبله وأظهر فسادا فما لعائشة رضى الله عنها ومالتهديد هنا وأين فى السياق مايقتضى التهديد لها نعم هم أحق بالتهديد لاأم المؤمنين رضى الله عنها وقالت طائفة بل هو أمر اباحة واذن وأنه يجوز اشتراط مثل هذا ويكون ولاء المكاتب للبائع قاله بعض الشافعية وهذا أفسد من جميع ماتقدم وصريح الحديث يقتضى بطلانه ورده وقالت طائفة انما أذن لها فى الاشتراط لكون وسيلة الى ظهور بطلان هذا الشرط وعلم الخاص والعام به وتقرر حكمه صلى الله عليه وسلم وكان القوم قد علموا حكمه صلى الله عليه وسلم فى ذلك فلم يقنعوا دون أن يكون الولاء لهم فعاقبهم بان أذن لعائشة رضى الله عنها فى الاشتراط ثم خطب الناس فاذن فيهم ببطلان هذا الشرط وتضمن حكما من أحكام الشريعة وهو أن الشرط الباطل اذا شرط فى العقد لم يجز الوفاء به ولولا الاذن فى الاشتراط لما علم ذلك فان الحديث تضمن فساد هذا الحكم وهو كون الولاء لغير المعتق وأما بطلانه اذا شرط فانما استفيد من تصريح النبى صلى الله عليه وسلم ببطلانه بعد اشتراطه ولعل القوم اعتقدوا أن اشتراطه يفيد الوفاء به وان كان خلاف مقتضى العقد المطلق فابطله النبي صلى الله عليه وسلم وان شرط كما أبطله بدون الشرط فان قيل فاذا فات مقصود المشترط ببطلان الشرط فانه اما أن يسلط على الفسخ أو يعطى من الارش بقدرمافات من غرضه والنبى صلى الله عليه وسلم لم يقض بواحد من الامرين قيل هذا انما ثبت اذا كان المشترط جاهلا بفساد الشرط فاما اذا علم بطلانه ومخالفته لحكم الله كان عاصيا آثما باقدامه على اشتراطه فلا فسخ له ولا أرش وهذا أظهر الامرين فى موالى بريرة والله أعلم

﴿فصل فى قوله صلى الله عليه وسلم انما الولاء لمن أعتق﴾ من العموم ما يقتضى ثبوته لمن أعتق سائبة أو فى زكاة أو كفارة أو عتق واجب وهذا قول الشافعي وأبى حنيفة وأحمد رحمهم الله فى احدى الروايات وقال فى روايته الاخرى لا ولاء عليه وقال فى ثالثة يرد ولاؤه فى عتق مثله ويحتج بعمومه أحمد ومن وافقه فى أن المسلم اذا أعتق عبدا ذميا ثم مات العتيق ورثه بالولاء وهذا العموم أخص من قوله لايرث المسلم الكافر فيخصه أو يقيده وقال الشافعي ومالك وأبو حنيفة رحمهم الله لايرثه بالولاء الا أن يموت العبد مسلما ولهم أن يقولوا ان عموم قوله الولاء لمن أعتق مخصوص بقوله لايرث المسلم الكافر

﴿فصل﴾ وفى القصة من الفقه تخيير الأمة المزوجة اذا أعتقت وزوجها عبد وقد اختلفت الرواية فى زوج بريرة هل كان عبدا أو حرا فقال القاسم عن عائشة رضى الله عنها كان عبدا ولو كان حرا لم يخيرها وقال عروة عنها كان حرا وقال ابن عباس كان عبدا أسود يقال له مغيث عبدا لبنى فلان كأنى أنظر اليه يطوف وراءها فى سكك المدينة وكل هذا فى الصحيح وفى سنن أبى داود عنه رضى الله عنه كان عبدا لآل أبى أحمد فخيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال لها ان قربك فلا خيار لك وفى مسند أحمد عن عائشة رضى الله عنها أن بريرة كانت تحت عبد فلما أعتقتها قال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم اختارى فان شئت أن تمكثى تحت هذا العبد وان شئت أن تفارقيه وقد روى فى الصحيح أنه كان حرا وأصح الروايات وأكثرها أنه كان عبدا وهذا الخبر رواه عن عائشة رضى الله عنها ثلاثة الاسود وعروة والقاسم أما الاسود فلم يختلف عنه عن عائشة رضى الله عنها أنه كان حرا وأما عروة فعنه روايتان صحيحتان متعارضتان احداهما أنه كان حرا الثانية أنه كان عبدا وأما عبد الرحمن بن القاسم فعنه روايتان صحيحتان احداهما أنه كان حرا والثانية الشك قال داود بن مقاتل ولم تختلف الرواية عن ابن عباس

أنه كان عبدا واتفق الفقهاء على تخيير الأمة اذا أعتقت وزوجها عبد واختلفوا اذا كان حرا فقال الشافعي ومالك وأحمد رحمهم الله في احدى الروايتين عنه لا تخيير وقال أبوحنيفة وأحمد رحمهما الله في الرواية الثانية تخير وليست الروايتان مبنيتين على كون زوجها عبدا أو حرا بل على تحقيق المناط في اثبات الخيار لها وفيه ثلاثة مآخذ للفقهاء أحدها زوال الكفاءة وهو المعبر عنه بقولهم كملت تحت ناقص الثاني ان عتقها أوجب للزوج ملك طلقة ثالثة عليها لم يكن مملوكاله بالعقد وهذا مأخذ أصحاب أبي حنيفة رحمه الله و بنوا على أصلهم أن الطلاق معتبر بالنساء لا بالرجال الثالث ملكها نفسها ونحن نبين ما في هذه . المأخذ الاول وهو كمالها تحت ناقص فهذا يرجع الى أن الكفاءة معتبرة في الدوام كما هي معتبرة في الابتداء فاذا زالت خيرت المرأة كما تخير اذا ان الزوج غير كفؤ لها وهذا ضعيف من وجهين . أحدهما أن شروط الكفاءة لا يعتبر دوامها واستمرارها وكذلك توابعه المقارنة لعقده لا يشترط أن تكون توابع في الدوام فان رضا الزوجة غير المجبرة شرط في الابتداء دون الدوام وكذلك الولي والشاهدان وكذلك مانع الاحرام والعدة والزنا عند من يمنع نكاح الزانية انما يمنع ابتداء العقد دون استدامته فلا يلزم من اشتراط الكفاءة ابتداء اشتراط استمرارها ودوامها . الثاني أنه لو زالت الكفاءة في أثناء النكاح بفسق الزوج أوحدوث عيب موجب للفسخ لم يثبت الخيار على ظاهر المذهب وهو اختيار قدماء الاصحاب ومذهب مالك وأثبت القاضي الخيار بالعيب الحادث و يلزمه اثباته بحدوث فسق الزوج وقال الشافعي ان حدث بالزوج ثبت الخيار وان حدث بالزوجة فعلى قولين . وأما المأخذ الثاني وهو ان عتقها أوجب للزوج عليها ملك طلقة ثالثة فمأخذ ضعيف جدا فأي مناسبة بين ثبوت طلقة ثالثة و بين ثبوت الخيار لها وهل نصب الشارع ملك الطلقة الثالثة سببا لملك الفسخ وما يتوهم من أنها كانت تبين منه باثنتين فصارت لا تبين الا بثلاث وهو زيادة امساك وحبس لم يقتضه العقد فاسد فانه يملك أن لا يفارقها البتة و يمسكها حتى يفرق الموت بينهما والنكاح عقد على مدة العمر فهو يملك استدامة امساكها وعتقها لا يسلبه هذا الملك فكيف يسلبه اياه ملكه عليها طلقة ثالثة وهذا لو كان الطلاق معتبرا بالنساء فكيف والصحيح أنه معتبر بمن هو بيده واليه ومشروع في جانبه وأما المأخذ الثالث وهو ملكها نفسها فهو أرجح المآخذ وأقربها الى أصول الشرع وأبعدها من التناقض وسر هذا المأخذ أن السيد عقد عليها بحكم الملك حيث كان مالكا لرقبتها ومنافعها والعتق يقتضي تمليك الرقبة والمنافع للمعتق وهذا مقصود العتق وحكمته فاذا ملكت رقبتها ملكت بضعها ومنافعها ومن جملتها منافع البضع فلا يملك عليها الا باختيارها فخيرها الشارع بين أن تقيم مع زوجها و بين أن تفسخ نكاحه اذ قد ملكت منافع بضعها وقد جاء في بعض طرق حديث بريرة رضي الله عنها أنه صلى الله عليه وسلم قال لها ملكت نفسك فاختاري فان قيل هذا منتقض بما لو زوجها ثم باعها فان المشتري قد ملك رقبتها و بضعها ومنافعه و لا سلطان له على فسخ النكاح قلنا لا يرد هذا نقضا فان البائع نقل الى المشتري ما كان مملوكا له فصار المشتري خليفته وهو لما زوجها أخرج منفعة البضع عن ملكه الى الزوج ثم نقلها الى المشتري مسلوبة منفعة البضع فصار كما لو آجرها مدة ثم باعه فان قيل فهب أن هذا يستقيم لكم فيما اذا باعها فهلا قلتم ذلك اذا أعتقها وأنها ملكت نفسها مسلوبة المنفعة البضع كما لو آجرها ثم أعتقها ولهذا ينتقض عليكم هذا المأخذ قيل الفرق بينهما أن العتق في تمليك العتيق رقبته ومنافعه أقوى من البيع ولهذا ينفذ فيما لم يعتقه

و يسرى فى حصة الشريك بخلاف البيع فالعتق اسقاط ما كان السيد يملكه من عتيقه وجعله له محررا وذلك يقتضى اسقاط ملك نفسه ومنافعها كلها واذا كان العتق يسرى فى ملك الغير المحض الذى لاحق له فيه البتة فكيف لا يسرى الى ملكه الذى تعلق به حق الزوج فاذا سرى الى نصيب الشريك الذى لا حق للمعتق فيه فسريانه الى ملك الذى تعلق به حق الزوج أولى وأحرى فهذا محض العدل والقياس الصحيح فان قيل فهذا فيه ابطال حق الزوج من هذه المنفعة بخلاف الشريك فانه يرجع الى القيمة قيل الزوج قد استوفى المنفعة بالوطء فطريان ما يزيل دوامها لا يسقط له حقا كالو طرأ ما يفسده أو يفسخه برضاع أوحدوث عيب أو زوال كفاءة عند من يفسخ به فان قيل فما تقولون فيما رواه النسائى من حديث ابن موهب عن القاسم ابن محمد قال كان لعائشة رضى الله عنها غلام وجارية قالت فأردت أن أعتقهما فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ابدئى بالغلام قبل الجارية ولولا أن التخيير يمنع اذا كان الزوج حرا لم يكن للبداءة بعتق الغلام فائدة فاذا بدأت به عتقت تحت حر فلا يكون لها اختيار وفى سنن النسائى أيضا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أيما أمة كانت تحت عبد فعتقت فهى بالخيار ما لم يطأها زوجها قيل أما الحديث الأول فقال أبو جعفر العقيلى وقد رواه هذا خبر لا يعرف الا بعبد الله بن عبد الرحمن بن موهب وهو ضعيف وقال ابن حزم هو خبر لا يصح ثم لو صح لم يكن فيه حجة لأنه ليس فيه أنهما كانا زوجين بل قال كان لها عبد وجارية ثم لو كانا زوجين لم يكن فى أمره لها بعتق العبد أولا ما يسقط خيار المعتقة تحت الحر وليس فى الخبر أنه أمرها بالابتداء بالزوج لهذا المعنى بل الظاهر أنه أمرها بأن تبتدى بالذكر لفضل عتقه على الأنثى وأن عتق انثيين يقوم مقام عتق ذكر كما فى الحديث الصحيح مبينا وأما الحديث الثانى فضعف بانه من رواية حسن بن عمرو بن أمية الضمرى وهو مجهول فاذا تقرر هذا وظهر حكم الشرع فى اثبات الخيار لها فقد روى الامام أحمد باسناده عن النبى صلى الله عليه وسلم اذا أعتقت الأمة فهى بالخيار مالم يطأها ان شاءت فارقته وان وطئها فلا خيار لها ولا تستطيع فراقه ويستفاد من هذا قضيتان . أحدهما أن خيارها على التراخى ما لم تمكنه من وطئها وهذا مذهب مالك وأبى حنيفة وأحمد وللشافعى رضى الله عنه ثلاثة أقوال هذا أحدها والثانى أنه على الفور والثالث أنه الى ثلاثة أيام الثانية أنها اذا مكنته من نفسها فوطئها سقط خيارها وهذا اذا علمت بالعتق وثبوت الخيار به فلو جهلتهما لم يسقط خيارها بالتمكين من الوطء وعن أحمد رواية ثانية انها لا تعذر بجهلها بملك الفسخ بل اذا علمت بالعتق ومكنته من وطئها سقط خيارها ولو لم تعلم أن لها الفسخ والرواية الأولى أصح فان عتق الزوج قبل أن تختار وقلنا أنه لا خيار للمعتقة تحت حر بطل خيارها لمساواة الزوج لها وحصول الكفاءة قبل الفسخ . قال الشافعى فى أحد قوليه وليس هو المنصور عند أصحابه لها الفسخ لتقدم ملك الخيار على العتق فلا يبطله والاول أقيس لزوال سبب الفسخ بالعتق وكالو زال العيب فى البيع والنكاح قبل الفسخ به وكالو زال الاعسار فى زمن ملك الزوجة الفسخ به واذا قلنا العلة ملكها نفسها فلا أثر لذلك فان طلقها طلاقا رجعيا فعتقت فى عدتها فاختارت الفسخ بطلت الرجعة وان اختارت المقام معه صح وسقط اختيارها للفسخ لان الرجعية كالزوجة وقال الشافعى وبعض أصحاب أحمد لا يسقط خيارها اذا رضيت بالمقام دون الرجعة ولها أن تختار نفسها بعد الارتجاع ولا يصح اختيارها فى زمن الطلاق فان الاختيار فى زمن هى فيه صائرة الى بينونة ممتنع فاذا راجعها صح حينئذ أن تختاره وتقيم معه لانها صارت زوجه

وعمل الاختيار عمله وترتب أثره عليه ونظير هذا اذا ارتد زوج الأمة بعد الدخول ثم عتقت فى زمن الردة فعلى القول الاول لها الخيار قبل اسلامه فان اختارته ثم أسلم سقط ملكها للفسخ وعلى قول الشافعى لا يصح لها خيار قبل اسلامه لان العقد صائر الى البطلان فاذا أسلم صح خيارها فان قيل فما تقولون اذا طلقها قبل أن تفسخ هل يقع الطلاق أو لا قيل نعم يقع لانها زوجة وقال بعض أصحاب أحمد وغيرهم يوقف الطلاق فان فسخت تبين انه لم يقع وان اختارت زوجها تبين وقوعه فان قيل فما حكم المهر اذا اختارت الفسخ قيل اما أن تفسخ قبل الدخول أو بعده فان فسخت بعده لم يسقط المهر وهو لسيدها سواء فسخت أو أقامت وان فسخت قبله ففيه قولان هما روايتان عن أحمد أحدهما لا مهر لان الفرقة من جهتها والثانية يجب نصفه ويكون لسيدها لالها فان قيل فما تقولون فى المعتق نصفها هل لها خيار قيل فيه قولان وهما روايتان عن أحمد فان قلنا لاخيار لها فزوج مدبرة له لايملك غيرها وقيمتها مائة فعقد على مائتين مهرا ثم مات عتقت ولم تملك الفسخ قبل الدخول لانها لو ملكت سقط المهر أو انتصف فلم تخرج من الثلث فيرق بعضها فيمتنع الفسخ قبل الدخول بخلاف ما اذا لم تملكه فانها تخرج من الثلث فيعتق جميعها

﴿فصل فى قوله صلى الله عليه وسلم لو راجعته فقالت أتأمرنى فقال لا انما أنا شافع فقالت لا حاجة لى فيه﴾ فيه ثلاث قضايا احداها أن أمره على الوجوب ولهذا فرق بين أمره وشفاعته ولا ريب أن امتثال شفاعته من أعظم المستحبات الثانية أنه صلى الله عليه وسلم لم يغضب على بريرة ولم ينكر عليها اذ لم تقبل شفاعته لان الشفاعة فى اسقاط المشفوع عنده حقه وذلك اليه ان شاء أسقطه وان شاء أبقاه فلذلك لايحرم عصيان شفاعته صلى الله عليه وسلم ويحرم عصيان أمره الثالثة أن اسم المراجعة فى لسان الشارع قد يكون مع زوال عقد النكاح بالكلية فيكون ابتداء عقد وقد يكون مع تشعثه فيكون امساكا وقد سمى سبحانه ابتداء النكاح للمطلق ثلاثا بعد الزوج الثانى مراجعة فقال فان طلقها فلا جناح عليهما أن يتراجعا أى ان طلقها الثانى فلا جناح عليها وعلى الاول أن يتراجعا نكاحا مستأنفا

﴿فصل﴾ وفى أكله صلى الله عليه وسلم من اللحم الذى تصدق به على بريرة وقال هو عليها صدقة ولنا هدية دليل على جواز أكل الغنى وبنى هاشم وكل من تحرم عليه الصدقة مما يهديه اليه الفقير من الصدقة لاختلاف جهة المأكول ولأنه قد بلغ محله وكذلك يجوز له أن يشتريه منه بماله هذا اذا لم تكن صدقة نفسه فان كانت صدقته لم يجز له أن يشتريها ولا يهبها ولا يقبلها هدية كما نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عمر رضى الله عنه عن شراء صدقته وقال لاتشترها وان أعطاكها بدرهم

﴿فصل فى قضائه صلى الله عليه وسلم فى الصداق بما قل وكثر وقضائه بصحة النكاح على مامع الزوج من القرآن﴾ ثبت فى صحيح مسلم عن عائشة رضى الله عنها كان صداق النبى صلى الله عليه وسلم لازواجه ثنتى عشرة أوقية ونشا فذلك خمسمائة وقال عمر رضى الله عنه ماعلمت رسول الله صلى الله عليه وسلم نكح شيئا من نسائه ولا أنكح شيئا من بناته على أكثر من ثنتى عشرة أوقية قال الترمذى حديث حسن صحيح انتهى والاوقية أربعون درهما وفى صحيح البخارى من حديث سهل بن سعد أن النبى صلى الله عليه وسلم قال لرجل تزوج ولو بخاتم من حديد وفى سنن أبى داود من حديث جابر أن النبى صلى الله عليه وسلم قال من أعطى فى صداق ملء كفه سويقا

أو تمرا فقد استحل وفي الترمذي أن امرأة من بني فزارة تزوجت على نعلين فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم رضيت من نفسك ومالك بنعلين قالت نعم فأجازه قال الترمذي حديث صحيح وفي مسند الامام أحمد من حديث عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم ان أعظم النكاح بركة أيسره مؤنة وفي الصحيحين أن امرأة جاءت الى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يارسول الله اني قد وهبت نفسي لك فقامت طويلا فقال رجل يارسول الله زوجنيها ان لم تكن لك بها حاجة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هل عندك من شيء تصدقها اياه قال ماعندي الا ازاري هذا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انك ان أعطيتها ازارك جلست ولا ازار لك فالتمس شيئا قال لا أجد شيئا قال فالتمس ولو خاتما من حديد فالتمس ولم يجد شيئا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هل معك شيء من القرآن قال نعم سورة كذا وسورة كذا لسور سماها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم قد زوجتكها بما معك من القرآن وفي النسائي أن أبا طلحة خطب أم سليم فقالت والله يا أبا طلحة ما مثلك يرد ولكنك رجل كافر وأنا امرأة مسلمة ولا يحل لي أن أتزوجك فان تسلم فذاك مهري لا أسألك غيره فأسلم فكان ذاك مهرها قال ثابت فما سمعنا بامرأة قط كانت أكرم مهرا من أم سليم فدخلت به فولدت له فتضمن هذا الحديث أن الصداق لا يتقدر أقله وأن قبضة السويق وخاتم الحديد والنعلين يصح تسميتها مهرا وتحل بها الزوجة وتضمن أن المغالاة في المهر مكروهة في النكاح وأنها من قلة بركته وعسره وتضمن أن المرأة اذا رضيت بعلم الزوج وحفظه للقرآن أو بعضه من مهرها جاز ذلك وكان ما يحصل لها من انتفاعها بالقرآن والعلم هو صداقها كما اذا جعل السيد عتقها صداقها وكان انتفاعها بحريتها وملكها لرقبتها هو صداقها وهذا هو الذي اختارته أم سليم من انتفاعها باسلام أبي طلحة وبذلها نفسها له ان أسلم وهذا أحب اليها من المال الذي يبذله الزوج فان الصداق شرع في الاصل حقا للمرأة تنتفع به فاذا رضيت بالعلم والدين واسلام الزوج وقراءته للقرآن كان هذا من أفضل المهور وأنفعها وأجلها فما خلا العقد عن مهر وأين الحكم بتقدير المهر بثلاثة دراهم أو عشرة من النص والقياس الى الحكم بصحة كون المهر ماذكرنا نصا وقياسا وليس هذا مستويا بين هذه المرأة وبين الموهوبة التي وهبت نفسها للنبي صلى الله عليه وسلم وهي خالصة له من دون المؤمنين فان تلك وهبت نفسها هبة مجردة عن ولي وصداق بخلاف ما نحن فيه فانه نكاح بولي وصداق وان كان غير مالي فان المرأة جعلته عوضا عن المال لما يرجع اليها من نفعه ولم تهب نفسها للزوج هبة مجردة كهبة شيء من مالها بخلاف الموهوبة التي خص الله بها رسوله صلى الله عليه وسلم هذا مقتضى هذه الاحاديث وقد خالف في بعضه من قال لا يكون الصداق الا مالا ولا يكون منافع أخر ولا علمه ولا تعليمه صداقا كقول أبي حنيفة وأحمد رحمهما الله في رواية عنه ومن قال لا يكون أقل من ثلاثة دراهم كمالك رحمه الله وعشرة دراهم كأبي حنيفة رحمه الله وفيه أقوال أخر شاذة لا دليل عليها من كتاب ولا سنة ولا اجماع ولا قياس ولا قول صاحب ومن ادعى في هذه الاحاديث التي ذكرناها اختصاصا بالنبي صلى الله عليه وسلم وأنها منسوخة أو أن عمل أهل المدينة على خلافها فدعوى لا يقوم عليها دليل والاصل يردها وقد زوج سيد أهل المدينة من التابعين سعيد بن المسيب ابنته على درهمين ولم ينكر عليه أحد بل عد ذلك من مناقبه وفضائله وقد تزوج عبد الرحمن بن عوف على صداق خمسة دراهم وأقره النبي صلى الله عليه وسلم ولا سبيل الى اثبات المقادير الا من جهة صاحب الشرع

﴿فصل﴾ في حكمه صلى الله عليه وسلم وخلفائه في أحد الزوجين يجد بصاحبه برصا أو جنونا أو جذاما أو يكون

الزوج عنبا. في مسند أحمد من حديث يزيد بن كعب بن عجرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوج امرأة من بني غفار فلما دخل عليها ووضع ثوبه وقعد على الفراش أبصر بكشحها بياضا فانماز عن الفراش ثم قال خذي عليك ثيابك ولم يأخذ مما أتاها شيئا وفي الموطأ عن عمر رضي الله عنه أنه قال أيما امرأة غر بها رجل بها جنون أو جذام أو برص فلها المهر بما أصاب منها وصداق الرجل على من غره وفي لفظ آخر قضى عمر رضي الله عنه في البرصاء والجذماء والمجنونة اذا دخل بها فرق بينهما والصداق لها بمسيسه اياها وهو له على وليها وفي سنن أبي داود من حديث عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما طلق عبد يزيد أبو ركانة زوجته أم ركانة ونكح امرأة من مزينة فجاءت الى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت ما يغني عني الا كما تغني هذه الشعرة لشعرة أخذتها من رأسها ففرق بيني وبينه فاخذت النبي صلى الله عليه وسلم حمية فذكر الحديث وفيه أنه صلى الله عليه وسلم قال له طلقها ففعل قال راجع امرأتك أم ركانة فقال اني طلقتها ثلاثا يارسول الله قال قد علمت ارجعها وتلا يا أيها النبي اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن ولا علة لهذا الحديث الا رواية ابن جريج له عن بعض بني أبي رافع وهو مجهول ولكن هو تابعي وابن جريج من الأئمة الثقات العدول ورواية العدل عن غيره تعديل له ما لم يعلم فيه جرح ولم يكن الكذب ظاهرا في التابعين ولاسيما التابعين من أهل المدينة ولاسيما موالي رسول الله صلى الله عليه وسلم ولاسيما مثل هذه السنة التي اشتدت حاجة الناس اليها لا يظن بابن جريج أنه حملها عن كذاب ولا عن غير ثقة عنده ولم يبين حاله وجاء التفريق بالعنة عن عمر وعثمان رضي الله عنهما وعبد الله بن مسعود وسمرة بن جندب ومعاوية بن أبي سفيان والحرث بن عبد الله بن أبي ربيعة والمغيرة ابن شعبة رضي الله عنهم لكن عمر وابن مسعود والمغيرة رضي الله عنهم أجلوه سنة وعثمان ومعاوية وسمرة رضي الله عنهم لم يؤجلوه والحرث بن عبد الله رضي الله عنه أجله عشرة أشهر وذكر سعيد بن منصور حدثنا هشيم أنبأنا عبد الله بن عوف عن ابن سيرين أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه بعث رجلا على بعض السعاية فتزوج امرأة وكان عقيما فقال له عمر رضي الله عنه أعلمتها أنك عقيم قال لا قال فانطلق فاعلمها ثم خيرها وأجل مجنون سنة فان أفاق والا فرق بينه وبين امرأته فاختلف الفقهاء في ذلك فقال داود وابن حزم ومن وافقهما لا يفسخ النكاح بعيب البتة وقال أبو حنيفة رضي الله عنه لا يفسخ الا بالجب والعنة خاصة وقال الشافعي ومالك يفسخ بالجنون والبرص والجذام والقرن والجب والعنة خاصة وزاد الامام أحمد عليهما أن تكون المرأة فتقاء منخرقة ما بين السبيلين ولأصحابه في نتن الفرج والفم وانخراق مجرى البول والمني في الفرج والقروح السيالة فيه والبواسير والناصور والاستحاضة واستطلاق البول والنجو والخصي وهو قطع البيضتين والسل وهو سل البيضتين والوجء وهو رضهما وكون أحدهما خنثى مشكلا والعيب الذي بصاحبه مثله من العيوب السبعة والعيب الحادث بعد العقد وجهان وذهب بعض أصحاب الشافعي الى رد المرأة بكل عيب ترد به الجارية في البيع وأكثرهم لا يعرف هذا الوجه ولا مظنته ولا من قاله وممن حكاه أبو عاصم العبادي في كتاب طبقات أصحاب الشافعي وهذا القول هو القياس أو قول ابن حزم ومن وافقه وأما الاقتصار على عيبين أو ستة أو سبعة أو ثمانية دون ما هو أولى منها أو مساو لها فلا وجه له فالعمى والخرس والطرش وكونها مقطوعة اليدين أو الرجلين أو أحدهما أو كون الرجل كذلك من أعظم المنفرات والسكوت عنه من أقبح التدليس والغش وهو مناف الدين والاطلاق انما ينصرف الى السلامة فهو كالمشروط

عرفا وقد قال أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضى الله عنه لمن تزوج امرأة وهو لا يولد له أخبرها أنك عقيم وخيرها فماذا يقول رضى الله عنه فى العيوب التى هذا عندها كمال بلا نقص والقياس أن كل عيب ينفر الزوج الآخر منه ولا يحصل به مقصود النكاح من الرحمة والمودة يوجب الخيار وهو أولى من البيع كما أن الشروط المشروطة فى النكاح أولى بالوفاء من شروط البيع وما ألزم الله ورسوله مغرورا قط ولا مغبونا بما غر به وغبن به ومن تدبر مقاصد الشرع فى مصادره وموارده وعدله وحكمته وما اشتمل عليه من المصالح لم يخف عليه رجحان هذا القول وقربه من قواعد الشريعة وقد روى يحيى بن سعيد الانصارى عن ابن المسيب رضى الله عنه قال قال عمر رضى الله عنه أيما امرأة تزوجت وبها جنون أوجذام أو برص فدخل بها ثم اطلع على ذلك فلها مهرها بمسيسه اياها وعلى الولى الصداق بما دلس كما غره ورد هذا بأن ابن المسيب لم يسمع من عمر رضى الله عنه من باب الهذيان البارد المخالف لاجماع أهل الحديث قاطبة قال الامام أحمد اذا لم يقبل سعيد بن المسيب عن عمر رضى الله عنه فمن يقبل وأئمة الاسلام وجمهورهم يحتجون بقول سعيد بن المسيب قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فكيف بروايته عن عمر رضى الله عنه وكان عبد الله بن عمر رضى الله عنه يرسل الى سعيد يسأله عن قضايا عمر رضى الله عنه فيفتى بها ولم يطعن أحد قط من أهل عصره ولا من بعدهم ممن له فى الاسلام قول معتبر فى رواية سعيد بن المسيب عن عمر رضى الله عنه ولا عبرة بغيرهم وروى الشعبى عن على كرم الله وجهه أيما امرأة نكحت وبها برص أو جنون أو جذام أو قرن فزوجها بالخيار ما لم يمسها ان شاء أمسك وان شاء طلق وان مسها فلها المهر بما استحل من فرجها وقال وكيع عن سفيان الثورى عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب عن عمر رضى الله عنهم قال اذا تزوجها برصاء أو عمياء فدخل بها فلها الصداق ويرجع به على من غره وهذا يدل على أن عمر رضى الله عنه لم يذكر تلك العيوب المتقدمة على وجه الاختصاص والحصر دون ما عداها وكذلك حكم قاضى الاسلام حقا الذى يضرب المثل بعلمه ودينه وحكمه شريح رضى الله عنه قال عبد الرزاق عن معمر عن أيوب عن ابن سيرين رضى الله عنه خاصم رجل الى شريح فقال ان هؤلاء قالوا لى انا نزوجك أحسن الناس فجاؤنى بامرأة عمياء فقال شريح ان كان دلس لك بعيب لم يجز فتأمل هذا القضاء وقوله ان كان دلس لك بعيب كيف يقتضى أن كل عيب دلست به المرأة فللزوج الرد به وقال الزهرى رضى الله عنه يرد النكاح من كل داء عضال ومن تأمل فتاوى الصحابة والسلف علم أنهم لم يخصوا الرد بعيب دون عيب الا رواية رويت عن عمر رضى الله عنه لا ترد النساء الا من العيوب الأربعة الجنون والجذام والبرص والداء فى الفرج وهذه الرواية لا نعلم لها اسنادا أكثر من أصبغ وابن وهب عن عمر وعلى رضى الله عنهما وقد روى عن ابن عباس ذلك باسناد متصل ذكره سفيان عن عمرو ابن دينار عنه هذا كله اذا أطلق الزوج وأما اذا اشترط السلامة أو شرط الجمال فبانت شوهاء أو شرطها شابة حديثة السن فبانت عجوزا شمطاء أو شرطها بيضاء فبانت سوداء أو بكرا فبانت ثيبا فله الفسخ فى ذلك كله فان كان قبل الدخول فلا مهر وان كان بعده فلها المهر وهو غرم على وليها ان كان غره وان كانت هى الغارة سقط مهرها أو رجع عليها به ان كانت قبضته ونص على هذا أحمد فى احدى الروايتين عنه وهو أقيسهما وأولاهما باصوله فيما كان الزوج هو المشترط وقال أصحابه اذا شرطت فيه صفة فبان بخلافها فلا خيار لها الا فى شرط الحرية اذا بان عبدا فلها الخيار وفى شرط النسب اذا بان بخلافه وجهان والذى يقتضيه مذهبه

وقواعده أنه لافرق بين اشتراطه واشتراطها بل اثبات الخيار لها اذا فات مااشترطته أولى لأنها لاتتمكن من المفارقة بالطلاق فاذا جاز له الفسخ مع تمكنه من الفراق بغيره فلان يجوز لها الفسخ مع عدم تمكنها أولى واذا جاز لها ان تفسخ اذا ظهر الزوج ذا صناعة دنيئة لاتشينه فى دينه و لا فى عرضه وانما تمنع كمال لذتها واستمتاعها به فاذا شرطته شابا جميلا صحيحا فبان شيخا مشوها أعمى أطرش أخرس أسود فكيف تلزم به وتمنع من الفسخ هذا فى غاية الامتناع والتناقض والبعد عن القياس وقواعد الشرع و بالله التوفيق و كيف يمكن أحد الزوجين من الفسخ بقدر العدسة من البرص و لا يمكن منه بالجرب المستحكم المتمكن وهو أشد اعداء من ذلك البرص اليسير و كذلك غيره من أنواع الداء العضال واذا كان النبي صلى الله عليه وسلم حرم على البائع كتمان عيب سلعته وحرم على من علمه أن يكتمه من المشترى فكيف بالعيوب فى النكاح وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم لفاطمة بنت قيس حين استشارته فى نكاح معاوية رضى الله عنه أو أبى جهم رضى الله عنه أما معاوية فصعلوك لامال له وأما أبو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه فعلم أن بيان العيب فى النكاح أولى وأوجب فكيف يكون كتمانه وتدليسه والغش الحرام به سببا للزومه وجعل ذا العيب غلا لازما فى عنق صاحبه مع شدة نفرته عنه و لا سيما مع شرط السلامة منه وشرط خلافه وهذا مما يعلم يقينا أن تصرفات الشريعة وقواعدها وأحكامها تأباه والله أعلم وقد ذهب أبو محمد بن حزم الى أن الزوج اذا شرط السلامة من العيوب فوجد أى عيب كان فالنكاح باطل من أصله غير منعقد و لا خيار له فيه و لا اجازة و لا نفقة و لا ميراث قال ان التى أدخلت عليه غير التى تزوج اذ السالمة غير المعيبة بلا شك فاذا لم يتزوجها فلا زوجية بينهما

فصل فى حكم النبى صلى الله عليه وسلم فى خدمة المرأة لزوجها قال ابن حبيب فى الواضحة حكم النبى صلى الله عليه وسلم بين على بن أبى طالب رضى الله عنه و بين زوجته فاطمة رضى الله عنها حين اشتكيا اليه الخدمة فحكم على فاطمة بالخدمة الباطنة خدمة البيت وحكم على على كرم الله وجهه بالخدمة الظاهرة ثم قال ابن حبيب والخدمة الباطنة العجين والطبخ والفرش و كنس البيت واستقاء الماء وعمل البيت كله و فى الصحيحين أن فاطمة رضى الله عنها أتت النبى صلى الله عليه وسلم تشكو اليه ماتلقى فى يديها من الرحا وتسأله خادما فلم تجده فذكرت ذلك لعائشة رضى الله عنها فلما جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم أخبرته قال على كرم الله وجهه فجاءنا وقد أخذنا مضاجعنا فذهبنا نقوم فقال مكانكما فجاء فقعد بيننا حتى وجدت برد قدميه على بطنى فقال ألا أدلكما على ماهو خير لكما مما سألتما اذا أخذتما مضاجعكما فسبحا الله ثلاثا وثلاثين واحمدا ثلاثا وثلاثين وكبرا أربعا وثلاثين فهو خير لكما من خادم قال على كرم الله وجهه فما تركتها بعد قيل و لا ليلة صفين قال و لا ليلة صفين وصح عن أسماء أنها قالت كنت أخدم الزبير خدمة البيت كله وكان له فرس و كنت أسوسه و كنت أحش له وأقوم عليه وصح عنها أنها كانت تعلف فرسه وتسقى الماء وتخرز الدلو وتعجن وتنقل النوى على رأسها من أرض له على ثلثى فرسخ فاختلف الفقهاء فى ذلك فأوجب طائفة من السلف والخلف خدمتها له فى مصالح البيت وقال أبو ثور عليها أن تخدم زوجها فى كل شئ ومنعت طائفة وجوب خدمته عليها فى شئ وممن ذهب الى ذلك مالك والشافعى وأبو حنيفة رحمهم الله وأهل الظاهر قالوا لان عقد النكاح انما اقتضى الاستمتاع لا الاستخدام و بذل المنافع قالوا والاحاديث المذكورة انما تدل على التطوع ومكارم الاخلاق فاين الوجوب منها واحتج من أوجب الخدمة بأن هذا هو

المعروف عند من خاطبهم الله سبحانه بكلامه وأما ترفيه المرأة وخدمة الزوج وكنسه وطحنه وعجنه وغسيله وفرشه وقيامه بخدمة البيت فمن المنكر والله تعالى يقول ولهن مثل الذى عليهن بالمعروف وقال الرجال قوامون على النساء واذا لم تخدمه المرأة بل يكون هو الخادم لها فهى القوامة عليه وأيضا فان المهر فى مقابلة البضع وكل من الزوجين يقضى وطره من صاحبه فانما أوجب الله سبحانه نفقتها وكسوتها ومسكنها فى مقابلة استمتاعه بها وخدمتها وماجرت به عادة الازواج وأيضا فان العقود المطلقة انما تنزل على العرف والعرف خدمة المرأة وقيامها بمصالح البيت الداخلة وقولهم ان خدمة فاطمة رضى الله عنها وأسماء كانت تبرعا واحسانا يرده أن فاطمة رضى الله عنها كانت تشتكى ماتلقى من الخدمة فلم يقل لعلى رضى الله عنه لاخدمة عليها وانما هى عليك وهو صلى الله عليه وسلم لايحابى فى الحكم أحدا ولما رأى أسماء رضى الله عنها والعلف على رأسها والزبير معه لم يقل له لاخدمة عليها وأن هذا ظلم لها بل أقره على استخدامها وأقر سائر أصحابه على استخدام أزواجهن مع علمه بأن منهن الكارهة والراضية هذا أمر لاريب فيه ولا يصح التفريق بين شريفة ودنيئة وفقيرة وغنية فهذه أشرف نساء العالمين كانت تخدم زوجها وجاءته صلى الله عليه وسلم تشكو اليه الخدمة فلم يشكها وقد سمى النبى صلى الله عليه وسلم فى الحديث الصحيح المرأة عانية فقال اتقوا الله فى النساء فانهن عوان عندكم والعانى الاسير ومرتبة الاسير خدمة من هو تحت يده ولاريب أن النكاح نوع من الرق كما قال بعض السلف النكاح رق فلينظر أحدكم عند من يرق كريمته ولا يخفى على المنصف الراجح من المذهبين والأقوى من الدليلين

﴿حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم بين الزوجين يقع الشقاق بينهما﴾ روى أبو داود فى سننه من حديث عائشة رضى الله عنها أن حبيبة بنت سهل كانت عند ثابت بن قيس بن شماس فضربها فكسر بعضها فأتت النبى صلى الله عليه وسلم بعد الصبح فدعا النبى صلى الله عليه وسلم ثابتا فقال خذ بعض مالها وفارقها فقال و يصلح ذلك يارسول الله قال نعم قال فانى أصدقتها حديقتين وهما بيدها فقال النبى صلى الله عليه وسلم خذهما وفارقها ففعل وقد حكم تعالى بين الزوجين يقع الشقاق بينهما بقوله تعالى وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها ان يريدا اصلاحا يوفق الله بينهما ان الله كان عليما خبيرا وقد اختلف السلف والخلف فى الحكمين هل هما حاكمان أو وكيلان على قولين أحدهما أنهما وكيلان وهو قول أبى حنيفة والشافعى رحمهما الله فى قول وأحمد رحمه الله فى رواية والثانى أنهما حاكمان وهذا قول أهل المدينة ومالك وأحمد فى الرواية الأخرى والشافعى فى القول الآخر وهذا هو الصحيح والعجب كل العجب ممن يقول هما وكيلان لا حاكمان والله تعالى قد نصبهما حكمين وجعل نصبهما الى غير الزوجين ولو كانا وكيلين لقال فليبعث وكيلا من أهله ولتبعث وكيلا من أهلها وأيضا فلو كانا وكيلين لم يختصا بأن يكونا من الاهل وأيضا فانه جعل الحكم اليهما فقال ان يريدا اصلاحا يوفق الله بينهما والوكيلان لا ارادة لهما انما يتصرفان بارادة موكليهما وأيضا فان الوكيل لا يسمى حكما فى لغة القرآن ولا فى لسان الشارع ولا فى العرف العام ولا الخاص وأيضا فالحكم من له ولاية الحكم والالزام وليس للوكيل شىء من ذلك وأيضا فان الحكم أبلغ من حاكم لانه صفة مشبهة باسم الفاعل دالة على الثبوت ولا خلاف بين أهل العربية فى ذلك فاذا كان اسم الحاكم لا يصدق على الوكيل المحض فكيف بما هو أبلغ منه وأيضا فانه سبحانه خاطب بذلك غير الزوجين وكيف يصح أن يوكل عن الرجل والمرأة غيرهما وهذا يحوج الى تقدير الآية هكذا وان خفتم

شقاق بينهما فروهما أن يوكلا وكيلين وكيلا من أهله ووكيلا من أهلها ومعلوم بعد لفظ الآية ومعناها عن هذا التقدير وأنها لا تدل عليه بوجه بل هي دالة على خلافه وهذا بحمد الله واضح وبعث عثمان بن عفان ابن عباس ومعاوية رضي الله عنهما حكمين بين عقيل بن أبي طالب وامرأته فاطمة بنت عتبة ابن ربيعة رضي الله عنهما فقيل لهما ان رأيتما أن تفرقا فرقتما وصح عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال للحكمين بين الزوجين عليكما ان رأيتما أن تفرقا فرقتما وان رأيتما ان تجمعا جمعتما فهذا عثمان وعلي وابن عباس ومعاويه رضي الله عنهم جعلوا الحكم الى الحكمين ولا يعرف لهم من الصحابة مخالف وانما يعرف الخلاف بين التابعين فمن بعدهم والله أعلم واذا قلنا أنهما وكيلان فهل يجبر الزوجان على توكيل الزوج في الفرقة بعوض وغيره وتوكيل الزوجة في بذل العوض أو لا يجبران على روايتين فان قلنا يجبران فلم يوكلا جعل الحاكم ذلك الى الحكمين بغير رضا الزوجين وان قلنا أنهما حكمان لم يحتج الى رضا الزوجين وعلى هذا النزاع ينبني مالو غاب الزوجان أو أحدهما فان قيل انهما وكيلان لم ينقطع نظر الحكمين وان قيل حكمان انقطع نظرهما لعدم الحكم على الغائب وقيل يبقى نظرهما على القولين لانهما يتصرفان لحظهما فهما كالناظرين وان جن الزوجان انقطع نظر الحكمين ان قيل انهما وكيلان لانهما فرع الموكلين ولم ينقطع ان قيل انهما حكمان لان الحاكم يلي على المجنون وقيل ينقطع أيضا لانهما منصوبان عنهما فكأنهما وكيلان ولا ريب أنهما حكمان فيهما شائبة الوكالة ووكيلان منصوبان للحكم فمن العلماء من رجح جانب الحكم ومنهم من رجح جانب الوكالة ومنهم من اعتبر الأمرين

حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم في الخلع في صحيح البخاري عن ابن عباس رضي الله عنه أن امرأة ثابت بن قيس بن شماس أتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يارسول الله ثابت بن قيس ماأعيب عليه في خلق ولا دين ولكني أكره الكفر في الاسلام فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم تردين عليه حديقته قالت نعم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اقبل الحديقة وطلقها تطليقة واحده وفي سنن النسائي عن الربيع بنت معوذ أن ثابت بن قيس ابن شماس ضرب امرأته فكسر يدها وهي جميلة بنت عبد الله بن أبي فأتى أخوها يشكيه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فارسل اليه فقال خذ الذي لها عليك وخل سبيلها قال نعم فأمرها رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تتربص حيضة واحدة وتلحق بأهلها وفي سنن أبي داود عن ابن عباس أن امرأة ثابت بن قيس بن شماس اختلعت من زوجها فأمرها النبي صلى الله عليه وسلم أن تعتد حيضة وفي سنن الدارقطني في هذه القصة فقال النبي صلى الله عليه وسلم أتردين عليه حديقته التي أعطاك قالت نعم وزيادة فقال النبي صلى الله عليه وسلم أما الزيادة فلا ولكن حديقته قالت نعم فأخذ ماله وخلى سبيلها فلما بلغ ذلك ثابت بن قيس قال قد قبلت قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الدارقطني اسناده صحيح فتضمن هذا الحكم النبوي عدة أحكام أحدها جواز الخلع كما دل عليه القرآن قال تعالى ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً الا أن يخافا أن لا يقيما حدود الله فان خفتم أن لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به ومنع الخلع طائفة شاذة من الناس خالفت النص والاجماع وفي الآية دليل على جوازه مطلقا باذن السلطان وغيره ومنعه طائفة بدون اذنه والائمة الاربعة والجمهور على خلافه وفي الآية دليل على حصول البينونة به لانه سبحانه سماه فدية ولو كان رجعيا كما قاله بعض الناس لم يحصل للمرأة الافتداء من الزوج بما بذلته له ودل قوله سبحانه فلا جناح عليهما فيما افتدت به على جوازه بما قل وكثر وأن له أن يأخذ منها أكثر

ممـا أعطاها وقد ذكر عبد الرزاق عن معمر عن عبد الله بن محمد بن عقيل أن الربيع بنت معوذ بن عفراء حدثته أنها اختلعت من زوجها بكل شيء تملكه فخوصم فى ذلك الى عثمان بن عفان رضى الله عنه فأجازه وأمره أن يأخذ عقاص رأسها فما دونه وذكر أيضا عن ابن جريج عن موسى بن عقبة عن نافع أن ابن عمر رضى الله عنه جاءته مولاة لامرأته اختلعت من كل شيء لها وكل ثوب لها حتى نقبتها ورفعت الى عمر بن الخطاب رضى الله عنه امرأة نشزت عن زوجها فقال اخلعها ولو من قرطها ذكره حماد بن سلمه عن أيوب عن كثير بن أبى كثير عنه وذكر عبد الرزاق عن معمر عن ليث عن الحكم بن عيينة عن على بن أبى طالب رضى الله عنه لا يأخذ منها فوق ما أعطاها وقال طاوس لا يحل له أن يأخذ منها أكثر مما أعطاها وقال عطاء ان أخذ زيادة على صداقها فالزيادة مردودة اليها وقال الزهرى لا يحل له أن يأخذ منها أكثر مما أعطاها وقال ميمون بن مهران ان أخذ منها أكثر مما أعطاها لم يسرح باحسان وقال الاوزاعى كانت القضاة لا تجيز أن يأخذ منها شيأ الا ما ساق اليها والذين جوزوه احتجوا بظاهر القرآن وآثار الصحابة والذين منعوه احتجوا بحديث أبى الزبير أن ثابت بن قيس بن شماس لما أراد خلع امرأته قال النبي صلى الله عليه وسلم أتردين عليه حديقته قالت نعم وزيادة فقال النبى صلى الله عليه وسلم أما الزيادة فلا قال الدارقطنى سمعه أبو الزبير من غير واحد واسناده صحيح قالوا والآثار من الصحابة مختلفة فمنهم من روى عنه تحريم الزيادة ومنهم من روى عنه اباحتها ومنهم من روى عنه كراهتها كما روى وكيع عن أبى حنيفة رحمه الله عن عمار بن عمران الهمدانى عن أبيه عن على رضى الله عنه أنه كره أن يأخذ منها أكثر مما أعطاها والامام أحمد أخذ بهذا القول ونص على الكراهة وأبو بكر من أصحابه حرم الزيادة وقال ترد عليها وقد ذكر عبد الرزاق عن ابن جريج قال قال لى عطاء أتت امرأة رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله انى أبغض زوجى وأحب فراقه قال فتردين عليه حديقته التى أصدقك قالت نعم وزيادة من مالى فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أما الزيادة من مالك فلا ولكن الحديقة قالت نعم فقضى بذلك على الزوج وهذا وان كان مرسلا فحديث أبى الزبير مقوله وقد رواه ابن جريج عنهما

﴿فصل﴾ وفى تسميته صلى الله عليه وسلم الخلع فدية دليل على أن فيه معنى المعاوضة ولهذا اعتبر فيه رضا الزوجين فاذا تقابلا الخلع ورد عليها ما أخذ منها وارتجعها فى العدة فهل لهما ذلك منعه الأئمة الأربعة وغيرهم وقالوا قد بانت منه بنفس الخلع وذكر عبد الرزاق عن معمر عن قتادة عن سعيد بن المسيب أنه قال فى المختلعة ان شاء أن يراجعها فليرد عليها ما أخذ منها فى العدة وليشهد على رجعتها قال معمر وكان الزهرى يقول ذلك قال قتادة وكان الحسن يقول لا يراجعها الا بخطبه ولقول سعيد بن المسيب والزهرى وجه دقيق من الفقه لطيف المأخذ تتلقاه قواعد الفقه وأصوله بالقبول ولا نكارة فيه غير أن العمل على خلافه فان المرأة ما دامت فى العدة فهى فى حبسه ويلحقها صريح طلاقه المنجز عند طائفة من العلماء فاذا تقايلا عقد الخلع وتراجعا الى ما كانا عليه بتراضيهما لم تمنع قواعد الشرع ذلك وهو بخلاف ما بعد العدة فانها قد صارت منه أجنبية محضة فهو خاطب من الخطاب ويدل على هذا أن له أن يتزوجها فى عدتها منه بخلاف غيره

﴿فصل﴾ وفى أمره صلى الله عليه وسلم المختلعة أن تعتد بحيضة واحدة دليل على حكمين أحدهما أنه لا يجب عليها ثلاث حيض بل تكفيها حيضة وهذا كما أنه صريح السنة فهو مذهب أمير المؤمنين عثمان بن عفان وعبد الله بن

عمر بن الخطاب والربيع بنت معوذ وعمها رضى الله عنهم وهو من كبار الصحابة رضى الله عنهم فهؤلاء الاربعة من الصحابة لا يعرف لهم مخالف منهم كما رواه الليث بن سعد عن نافع مولى ابن عمر رضى الله عنه أنه سمع الربيع بنت معود بن عفراء وهي تخبر عبدالله بن عمر رضى الله عنه أنها اختلعت من زوجها على عهد عثمان بن عفان رضى الله عنه فجاء عمها الى عثمان بن عفان رضى الله عنه فقال له ان ابنة معوذ اختلعت من زوجها اليوم أفتنتقل فقال عثمان رضى الله عنه لتنتقل ولا ميراث بينهما و لا عدة عليها الا أنها لا تنكح حتى تحيض حيضة خشية أن يكون بها حبل فقال عبد الله بن عمر فعثمان رضى الله عنه خيرنا وأعلمنا وذهب الى هذا المذهب اسحق بن راهويه والامام أحمد فى رواية عنه اختارها شيخ الاسلام ابن تيمية قال من نظر هذا القول وجده مقتضى قواعد الشريعة فان العدة انما جعلت ثلاث حيض ليطول زمن الرجعة و يتروى الزوج و يتمكن من الرجعة فى مدة العدة فاذا لم تكن عليها رجعة فالمقصود مجرد براءة رحمها من الحمل وذلك يكفى فيه حيضة كالاستبراء قالوا و لا ينتقض هذا علينا بالمطلقة ثلاثا فان باب الطلاق جعل حكم العدة فيه واحدا بائنة و رجعية قالوا وهذا دليل على أن الخلع فسخ وليس بطلاق وهو مذهب ابن عباس وعثمان وابن عمر والربيع رضى الله عنها وعمها و لا يصح عن صحابى أنه طلاق البتة فروى الامام أحمد عن يحيى بن سعيد عن سفيان عن عمرو عن طاوس عن ابن عباس رضى الله عنهم أنه قال الخلع تفريق وليس بطلاق وذكر عبدالرزاق عن سفيان عن عمرو عن طاوس أن ابراهيم بن سعد سأله عن رجل طلق امرأته تطليقتين ثم اختلعت منه أينكحها قال ابن عباس رضى الله عنه نعم ذكر الله الطلاق فى أول الآية وآخرها والخلع بين ذلك فان قيل كيف تقولون انه لا مخالف لمن ذكرتم من الصحابة وقد روى حماد بن سلمة عن هشام بن عروة عن أبيه عن جمهان أن أم بكرة الاسلمية كانت تحت عبدالله بن أسيد واختلعت منه فندما فارتفعا الى عثمان بن عفان رضى الله عنه فأجاز ذلك وقال هي واحدة الا أن تكون سمت شيئا فهو على ماسمت وذكر ابن أبي شيبة حدثنا على بن هاشم عن ابن أبي ليلى عن طلحة بن مصرف عن ابراهيم النخعى عن علقمة عن ابن مسعود قال لا تكون تطليقة بائنة الا فى فدية أو ايلاء و روى عن على بن أبي طالب رضى الله عنه فهؤلاء ثلاثة من أجلاء الصحابة رضى الله عنهم قيل لا يصح هذا عن واحد منهم أما أثر عثمان رضى الله عنه فطعن فيه الامام أحمد والبيهقى وغيرهما قال شيخنا وكيف يصح عن عثمان وهو لا يرى فيه عدة وانما يرى الاستبراء فيه بحيضة فلو كان عنده طلاقا لأوجب فيه العدة وابن جمهان الراوى لهذه القصة عن عثمان رضى الله عنه لا نعرفه بأكثر من أنه مولى الاسلميين وأما أثر على بن أبي طالب رضى الله عنه فقال أبو محمد بن حزم رويناه من طريق لا يصح عن على رضى الله عنه وأمثلها أثر ابن مسعود على سوء حفظ ابن أبي ليلى ثم غايته ان كان محفوظا أن يدل على أن الطلقة فى الخلع تقع بائنة لا أن الخلع يكون طلاقا بائنا و بين الامرين فرق ظاهر والذى يدل على أنه ليس بطلاق أن الله سبحانه وتعالى رتب على الطلاق بعد الدخول الذى لم يستوف عدده ثلاثة أحكام كلها منتفية عن الخلع أحدها أن الزوج أحق بالرجعة فيه الثانى أنه محسوب من الثلاث فلا يحل بعد استيفاء العدد الا بعد زوج واصابة الثالث أن العدة فيه ثلاثة قروء وقد ثبت بالنص والاجماع أنه لا رجعة فى الخلع وثبت بالسنة وأقوال الصحابة أن العدة فيه حيضة واحدة وثبت بالنص جوازه بعد طلقتين ووقوع ثالثة بعده وهذا ظاهر جدا فى كونه ليس بطلاق فانه سبحانه قال الطلاق مرتان فامساك بمعروف أو تسريح باحسان و لا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئا

الا أن يخافا أن لا يقيما حدود الله فان خفتم أن لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به وهذا وان لم يختص بالمطلقة تطليقتين فانه يتناولها وغيرها و لا يجوز أن يعود الضمير الى من لم يذكر و يخلى منه المذكور بل اما أن يختص بالسابق أو يتناوله وغيره ثم قال فان طلقها فلا تحل له من بعد وهذا يتناول من طاقت بعد فدية وطلقتين قطعا لانها هى المذكورة فلا بد من دخولها تحت اللفظ فهذا فهم ترجمان القرآن الذى دعا له رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يعلمه الله تأويل القرآن وهى دعوة مستجابة بلا شك واذا كانت أحكام الفدية غير أحكام الطلاق دل على أنها غير جنسه فهذا مقتضى النص والقياس وأقوال الصحابة ثم من نظر الى حقائق العقود ومقاصدها دون ألفاظها يعد الخلع فسخا بأى لفظ كان حتى بلفظ الطلاق وهذا أحد الوجهين لاصحاب أحمد وهو اختيار شيخنا قال وهذا ظاهر كلام أحمد وكلام ابن عباس وأصحابه قال ابن جريج أخبرنى عمرو بن دينار أنه سمع عكرمة مولى ابن عباس يقول ما أجازه المال فليس بطلاق قال عبد الله بن أحمد رأيت أبى كان يذهب الى قول ابن عباس وقال عمرو عن طاوس عن ابن عباس الخلع تفريق وليس بطلاق وقال ابن جريج عن ابن طاوس كان أبى لا يرى الفداء طلاقا و يخيره ومن اعتبر الالفاظ و وقف معها واعتبرها فى أحكام العقود جعله بلفظ الطلاق طلاقا وقواعد الفقه وأصوله تشهد أن المرعى فى العقود حقائقها ومعانيها لاصورها وألفاظها و بالله التوفيق ومما يدل على هذا أن النبى صلى الله عليه وسلم أمر ثابت بن قيس أن يطلق امرأته فى الخلع تطليقة ومع هذا أمرها أن تعتد بحيضة وهذا صريح فى أنه فسخ ولو وقع بلفظ الطلاق وأيضا فانه سبحانه علق عليه أحكام الفدية بكونه فدية ومعلوم أن الفدية لا تختص بلفظ ولم يعين الله سبحانه لها لفظا معينا وطلاق الفداء طلاق مقيد و لا يدخل تحت أحكام الطلاق المطلق كما لا يدخل تحتها فى ثبوت الرجعة والاعتداد بثلاثة قروء بالسنة الثابتة و بالله التوفيق

ذكر أحكام رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الطلاق

﴿ ذكر حكمه صلى الله عليه وسلم فى طلاق الهازل و زائل العقل والمكره والتطليق فى نفسه ﴾ فى السنن من حديث أبى هريرة رضى الله عنه ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة وفيها عنه من حديث عائشة رضى الله عنها ان الله وضع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه وفيها عنه صلى الله عليه وسلم لا طلاق فى اغلاق وصح عنه أنه قال للمقر بالزنا أبك جنون وثبت عنه أنه أمر به أن يستنكه وذكر البخارى فى صحيحه عن على كرم الله وجهه أنه قال لعمر رضى الله عنه ألم تعلم أن القلم رفع عن ثلاث عن المجنون حتى يفيق وعن الصبى حتى يدرك وعن النائم حتى يستيقظ و فى الصحيح عنه صلى الله عليه وسلم ان الله تجاوز لأمتى عما حدثت به أنفسها مالم تكلم أو تعمل به فتضمنت هذه السنن ان مالم ينطق به الانسان من طلاق أوعتاق أو يمين أو نذر ونحو ذلك عفو غير لازم بالنية والقصد وهذا قول الجمهور و فى المسألة قولان آخران أحدهما التوقف فيها قال عبد الرزاق عن معمر سئل ابن سيرين عمن طلق فى نفسه فقال أليس قد علم الله ما فى نفسك قال بلى قال فلا أقول فيها شيأ . والثانى وقوعه اذا جزم عليه وهذا رواية أشهب عن مالك وروى عن الزهرى وحجة هذا القول قوله صلى الله عليه وسلم انما الاعمال بالنيات وأن من كفر فى نفسه فهو كفر وقوله تعالى ان تبدوا مافى أنفسكم أو تخفوه يحاسبكم به الله وأن المصر على المعصية فاسق مؤاخذ وان لم يفعلها و بان أعمال القلوب فى الثواب والعقاب كأعمال الجوارح ولهذا يثاب على الحب والبغض والموالاة والمعاداة فى الله

وعلى التوكل والرضا والعزم على الطاعة و يعاقب على الكبر والحسد والعجب والشك والرياء وظن السوء بالابرياء ولا حجة فى شيء من هـذا على وقوع الطلاق والعتاق بمجرد النية من غير تلفظ أما حديث الاعمـال بالنيات فهو حجة عليهم لانه أخبر فيه أن العمل مع النية هو المعتبر لا النية وحدها وأما من اعتقد الكفر بقلبه أو شك فهو كافر لزوال الايمـان الذى هو عقد القلب مع الاقرار فاذا زال العقد الجازم كان نفس زواله كفرا فان الايمـان أمر وجودى ثابت قائم بالقلب فمـا لم يقم بالقلب حصل ضده وهو الكفر وهذا كالعلم والجهل اذا فقد العلم حصل الجهل وكذلك كل نقيضين زال أحدهما خلفه الآخر وأما الآية فليس فيها أن المحـاسبة بمـا يخفيه العبد الزام بأحكامه بالشرع وانمـا فيها محاسبته بمـا يبديه و يخفيه ثم هو مغفور له أو معذب فأين هذا من وقوع الطلاق بالنية وأما ان المصر على المعصية فاسق مؤاخذ فهذا انمـا هو فيمن عمل المعصية ثم أصر عليها فهنا عمل اتصل به العزم على معاودته فهـذا هو المصر وأما من عزم على المعصـية ولم يعملها فهو بين أمرين اما أن لا تـكتب عليه واما أن يكتب له حسنة اذا تركها لله عز وجل وأما الثواب والعقاب على أعمال القلوب فحق والقرآن والسنة به مملوآن ولـكن وقوع الطلاق والعتاق بالنية من غير تلفظ أمر خارج عن الثواب والعقاب ولا تلازم بين الامرين فان ما يعاقب عليه من أعمال القلوب هو معاص قلبية يستحق العقوبة عليها كما يستحقه على المعاصى البدنية اذ هى منافيـة لعبودية القلب فان الكبر والعجب والرياء وظن السوء محرمات على القلب وهى أمور اختيارية يمكن اجتنابها فيستحق العقوبة على فعلها وهى أسماء لمعان مسمياتها قائمة بالقلب وأما العتاق والطلاق فاسمان لمسميين قائمين باللسان أو ما ناب عنه من اشارة او كتابة وليسا اسمين لمـا فى القلب مجردا عن النطق وتضمنت أن المكلف اذا هزل بالطلاق أو النكاح أو الرجعة لزمه ما هزل به فدل ذلك على أن كلام الهازل معتبر وان لم يعتبر كلام النائم والناسى و زائل العقل والمكره والفرق بينهما أن الهازل قاصد للفظ غير مريد لحكمه وذلك ليس اليه فانما الى المكلف الاسباب وأما ترتب مسبباتها وأحكامها فهو الى الشارع قصده المكلف أو لم يقصده والعبرة بقصده السبب اختيارا فى حال عقله وتكليفه فاذا قصده رتب الشارع عليه حكمه جد به أو هزل وهذا بخـلاف النائم والمبرسم والمجنون والسكران و زائل العقل فانهم ليس لهم قصد صحيح وليسوا مكلفين فألفاظهم لغو بمنزلة ألفاظ الطفل الذى لا يعقل معناها و لا يقصده وسر المسألة الفرق بين من قصد اللفظ وهو عالم به ولم يرد حكمه و بين من لم يقصد اللفظ ولم يعلم معناه فالمراتب التى اعتبرها الشارع أربعة احداها أن يقصد الحكم و لا يتلفظ به الثانية أن لا يقصد اللفظ و لا حكمه الثالثة أن يقصد اللفظ دون حكمه الرابعة أن يقصد اللفظ والحكم فالاولان لغو والاخيران معتبران هذا الذى استفيد من مجموع نصوصه وأحكامه وعلى هذا فكلام المكره كله لغو و لا عبرة به وقد دل القرآن على أن من أكره على التكلم بكلمة الكفر لا يكفر ومن أكره على الاسلام لا يصير به مسلما ودلت السنة على أن الله سبحانه تجاوز عن المكره فلم يؤاخذه بمـا أكره عليه وهذا يراد به كلامه قطعا وأما أفعاله ففيها تفصيل فمـا أبيح منها بالاكراه فهو متجاوز عنه كالاكل فى نهار رمضان والعمل فى الصلاة ولبس المخيط فى الاحرام ونحو ذلك وما لا يباح بالاكراه فهو مؤاخذ به كقتل المعصوم واتلاف ماله وما اختلف فيه كشرب الخمر والزنا والسرقة هل يحد به أو لا فالاختلاف هل يباح ذلك بالاكراه أو لا فمن لم يبحه حده به ومن أباحه بالاكراه لم يحده وفيه قولان للعلماء وهما روايتان عن أحمد والفرق بين الاقوال والافعال فى الاكراه أن الافعال اذا وقعت لم ترتفع مفسدتها بل مفسدتها معها بخلاف الاقوال فانها

يمكن الغاؤها وجعلها بمنزلة أقوال النائم والمجنون فمفسدة الفعل الذى لا يباح بالاكراه ثابتة بخلاف مفسدة القول فانها انما ثبتت اذا كان قائله عالما به مختارا له وقد روى وكيع عن ابن أبى ليلى عن الحكم عتيبة عن خيثمة بن عبد الرحمن قال قالت امرأة لزوجها سمنى فسماها الظبية فقالت ماقلت شيأ قال فهات ما أسميك به قالت سمنى خلية طالقا قال أنت خلية طالق فاتت عمر بن الخطاب رضى الله عنه فقالت ان زوجى طلقنى فجاء زوجها فقص عليه القصة فأوجع عمر رضى الله عنه رأسها وقال لزوجها خذ بيدها وأوجع رأسها فهذا الحكم من أمير المؤمنين بعدم الوقوع لما لم يقصد الزوج اللفظ الذى يقع به الطلاق بل قصد لفظا لا يريد به الطلاق فهو كما لو قال لأمته أوغلامه انها حرة وأراد انها ليست بفاجرة أو قال لامرأته أنت مسرحة أو سرحتك ومراده تسريح الشعر ونحو ذلك فهذا لا يقع عتقه ولا طلاقه بينه وبين الله تعالى وان قامت قرينة أو تصادقا فى الحكم لم يقع به. فان قيل فهذا من أى الأقسام فانكم جعلتم المراتب أربعة ومعلوم أن هذا ليس بمكره ولا زائل العقل ولا هازل ولا قاصد لحكم اللفظ قيل هذا متكلم باللفظ مريدا به أحد معنييه فلزم حكم ماأراده بلفظه دون مالم يرده فلا يلزم بمالم يرده باللفظ اذا كان صالحا لما أراده وقد استحلف النبى صلى الله عليه وسلم ركانة لما طلق امرأته البتة فقال ما أردت قال واحدة قال آلله قال آلله قال هو ما أردت فقبل منه نيته فى اللفظ المحتمل وقد قال مالك اذا قال أنت طالق البتة وهو يريد أن يحلف على شئ ثم بداله فترك اليمين فليست طالقا لأنه لم يرد أن يطلقها وبهذا أفتى الليث بن سعد والامام أحمد حتى ان أحمد فى رواية عنه يقبل منه ذلك فى الحكم وهذه المسئلة لها ثلاث صور احداها أن يرجع عن يمينه ولم يكن التنجيز مراده فهذه لا تطلق عليه فى الحال ولا يكون حالفا الثانية أن يكون مقصوده اليمين لا التنجيز فيقول أنت طالق ومقصوده ان كلمت زيدا الثالثة أن يكون مقصوده اليمين من أول كلامه ثم يرجع عن اليمين فى أثناء الكلام ويجعل الطلاق منجزا فهذا لا يقع به لانه لم ينو به الايقاع وانما نوى به التعليق فكان قاصرا عن وقوع المنجز فاذا نوى التنجيز بعد ذلك لم يكن قد أتى فى التنجيز بغير النية المجردة وهذا قول أصحاب أحمد وقد قال تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم واللغو نوعان أحدهما أن يحلف على الشئ يظنه كما حلف عليه فيتبين بخلافه والثانى أن يجرى اليمين على لسانه من غير قصد للحلف كلا والله وبلى والله فى أثناء كلامه وكلاهما رفع الله المؤاخذة به لعدم قصد الحالف الى عقد اليمين وحقيقتها وهذا تشريع منه سبحانه لعباده أن لا يرتبوا الاحكام على الالفاظ التى لم يقصد المتكلم بها حقائقها ومعانيها وهذا غير الهازل حقيقة وحكما وقد أفتى أصحابه بعدم وقوع طلاق المكره واقراره فصح عن عمر أنه قال ليس الرجل بأمين على نفسه اذا أوجعته أو ضربته أو أوثقته وصح عنه أن رجلا تدلى بحبل ليشتار عسلا فاتت امرأته فقالت لأقطعن الحبل أو لتطلقنى فناشدها الله فأبت فطلقها فاتى عمر فذكر له ذلك فقال له ارجع الى امرأتك فان ذلك ليس بطلاق وكان على كرم الله وجهه لا يجيز طلاق المكره وقال ثابت الأعرج سألت ابن عمر وابن الزبير عن طلاق المكره فقالا جميعا ليس بشئ فان قيل فما تصنعون بما رواه الغاز بن جبلة عن صفوان بن عمر والأصم عن رجل من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أن رجلا جلست امرأته على صدره وجعلت السكين على حلقه وقالت له طلقنى أو لأذبحنك فناشدها فأبت فطلقها ثلاثا فذكر ذلك للنبى صلى الله عليه وسلم فقال لاقيلولة فى الطلاق رواه سعيد بن منصور فى سننه وروى عطاء ابن عجلان عن عكرمة عن ابن عباس عن النبى صلى الله عليه وسلم قال كل الطلاق جائز الاطلاق المعتوه والمغلوب

على عقله روى سعيد بن منصور حدثنا فرج بن فضالة حدثني عمرو بن شراحيل المعافري أن امرأة استلت سيفا فوضعته على بطن زوجها وقالت والله لأنفذنك أو لتطلقني فطلقها ثلاثا فرفع ذلك الى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فأمضى طلاقها وقال علي كل طلاق جائز الا طلاق المعتوه قيل أما خبر الغاز بن جبلة ففيه ثلاث علل احداها ضعف صفوان بن عمرو والثانية لين الغاز بن جبلة والثالثة تدليس بقية الراوي عنه ومثل هذا لا يحتج به قال أبو محمد بن حزم وهذا خبر في غاية السقوط وأما حديث ابن عباس كل الطلاق جائز فهو من رواية عطاء بن عجلان وضعفه مشهور وقد رمي بالكذب قال أبو محمد بن حزم وهذا الخبر شر من الأول وأما أثر عمر فالصحيح عنه خلافه كما تقدم ولا نعلم سماع شراحيل المعافري لعمر وفرج بن فضالة فيه ضعف وأما أثر علي فالذي رواه عنه الناس أنه كان لا يجيز طلاق المكره وروى عبد الرحمن بن مهدي عن حماد بن سلمة عن حميد عن الحسن أن علي بن أبي طالب رضي الله عنه كان لا يجيز طلاق المكره فان صح عنه ما ذكرتم فهو عام مخصوص بهذا

فصـــــل وأما طلاق السكران فقال تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون فجعل سبحانه قول السكران غير معتبر لأنه لا يعلم ما يقول وصح عنه صلى الله عليه وسلم أنه أمر بالمقر بالزنا أن يستنكه ليعتبر قوله الذي أقر به أو يلغى وفي صحيح البخاري في قصة حمزة لما عقر بعيري علي فجاء النبي صلى الله عليه وسلم فوقف عليه يلومه فصعد فيه النظر وصوبه وهو سكران ثم قال هل أنتم الا عبيد لأبي فنكص النبي صلى الله عليه وسلم على عقبيه وهذا القول لو قاله غير سكران لكان ردة وكفرا ولم يؤاخذ بذلك حمزة وصح عن عثمان بن عفان رضي الله عنه أنه قال ليس لمجنون ولا لسكران طلاق رواه ابن أبي شيبة عن وكيع عن ابن أبي ذئب عن الزهري عن أبان بن عثمان عن أبيه وقال عطاء طلاق السكران لا يجوز وقال ابن طاوس طلاق السكران لا يجوز وقال القاسم بن محمد لا يجوز طلاقه وصح عن عمر بن عبد العزيز أنه أتي بسكران طلق فاستحلفه بالله الذي لا اله الا هو لقد طلقها وهو لا يعقل فحلف فرد اليه امرأته وضربه الحد وهو مذهب يحيى بن سعيد الانصاري وحميد ابن عبد الرحمن وربيعة والليث بن سعد وعبد الله بن الحسن واسحق بن راهويه وأبي ثور والشافعي في أحد قوليه واختاره المزني وغيره من الشافعية ومذهب أحمد في احدى الروايات عنه وهي التي استقر عليها مذهبه وصرح برجوعه اليها فقال في رواية الذي لا يأمر بالطلاق انما أتى خصلة واحدة والذي يأمر بالطلاق فقد أتى خصلتين حرمها عليه وأحلها لغيره فهذا خير من هذا وأنا أتقي جميعا وقال في رواية الميموني وقد كنت أقول ان طلاق السكران يجوز حتى تدبرته فغلب علي أنه لا يجوز طلاقه لأنه لو أقر لم يلزمه ولو باع لم يجز بيعه وقال وألزمه الجناية وما كان من غير ذلك فلا يلزمه قال أبو بكر عبد العزيز وبهذا أقول وهذا مذهب أهل الظاهر كلهم واختاره من الحنفية أبو جعفر الطحاوي وأبو الحسن الكرخي والذين أوقعوه لهم سبعة مآخذ أحدها أنه مكلف ولهذا يؤخذ بجناياته والثاني أن ايقاع الطلاق عقوبة له والثالث أن ترتب الطلاق على التطليق من باب ربط الاحكام باسبابها فلا يؤثر فيه السكر والرابع أن الصحابة أقاموه مقام الصاحي في كلامه فانهم قالوا اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى وحد المفتري ثمانون والخامس حديث لا قيلولة في الطلاق وقد تقدم السادس حديث كل طلاق جائز الا طلاق المعتوه وقد تقدم والسابع أن الصحابة أوقعوا عليه الطلاق فرواه أبو عبيد عن عمر ومعاوية رضي الله عنهما ورواه غيره عن ابن عباس رضي الله عنهما قال أبو عبيد حدثنا يزيد بن هرون عن جرير بن حازم عن الزبير

ابن الحرث عن أبي لبيد أن رجلا طلق امرأته وهو سكران فرفع الى عمر بن الخطاب رضى الله عنه وشهد عليه أربع نسوة ففرق عمر بينهما قال وحدثنا ابن أبي مريم عن ناجية بن بكر عن جعفر بن ربيعة عن ابن شهاب عن سعيد ابن المسيب أن معاوية رضى الله عنه أجاز طلاق السكران هذا جميع ما احتجوا به وليس فى شيء منه حجة أصلا فأما المأخذ الأول وهو أنه مكلف فباطل اذ الاجماع منعقد على أن شرط التكليف العقل ومن لا يعقل ما يقول فليس بمكلف وأيضا فلو كان مكلفا لوجب أن يقع طلاقه اذا كان مكرها على شربها أو غير عالم بأنها خمر وهم لا يقولون به وأما خطابه فيجب حمله على الذى يعقل الخطاب أو على الصاحى وأنه نهى عن السكر اذا أراد الصلاة وأما من لا يعقل فلا يؤمر ولا ينهى وأما الزامه بجناياته فمحل نزاع لا محل وفاق فقال عثمان التيمى لا يلزمه عقد ولا بيع ولا حد الا حد الخمر فقط وهذا أحد الروايتين عن أحمد أنه كالمجنون فى كل فعل يعتبر له العقل والذين اعتبروا أفعاله دون أقواله فرقوا بفرقين أحدهما أن اسقاط أفعاله ذريعة الى تعطيل القصاص اذ كل من أراد قتل غيره أو الزنا أو السرقة أو الحراب سكر وفعل ذلك فيقام عليه الحد اذا أتى جرما واحدا فاذا تضاعف جرمه بالسكر كيف يسقط عنه الحد هذا مما تأباه قواعد الشريعة وأصولها وقال أحمد منكرا على من قال ذلك وبعض من يرى طلاق السكران ليس بجائز يزعم أن السكران لو جنى جناية أو أتى حدا أو ترك الصيام أو الصلاة كان بمنزلة المبرسم والمجنون هذا كلام سوء والفرق الثانى أن الغاء أقواله لا يتضمن مفسدة لأن القول المجرد من غير العاقل لا مفسدة فيه بخلاف الافعال فان مفاسدها لا يمكن الغاؤها اذا وقعت فالغاء أفعاله ضرر محض وفساد منتشر بخلاف أقواله فان صح هذان الفرقان بطل الالحاق وان لم يصحا كانت التسوية بين أقواله وأفعاله متعينة . وأما المأخذ الثانى وهو أن ايقاع الطلاق به عقوبة له ففى غاية الضعف فان الحد يكفيه عقوبة وقد حصل رضى الله سبحانه من هذه العقوبة بالحد ولا عهد لنا فى الشريعة بالعقوبة بالطلاق والتفريق بين الزوجين . وأما المأخذ الثالث أن ايقاع الطلاق به من ربط الاحكام بالاسباب ففى غاية الفساد والسقوط فان هذا يوجب ايقاع الطلاق ممن سكر مكرها أو جاهلا بأنها خمر وبالمجنون والمبرسم بل وبالنائم ثم يقال وهل ثبت لكم أن طلاق السكران سبب حتى يربط الحكم به وهل النزاع الا فى ذلك . وأما المأخذ الرابع وهو ان الصحابة جعلوه كالصاحى فى قولهم اذا شرب سكر واذا سكر هذى فهو خبر لا يصح البتة . قال أبو محمد بن حزم وهو خبر مكذوب قد نزه الله عليا وعبد الرحمن بن عوف منه وفيه من المناقضة ما يدل على بطلانه فان فيه ايجاب الحد على من هذى والهاذى لا حد عليه . وأما المأخذ الخامس وهو حديث لا قيلولة فى الطلاق فخبر لا يصح ولو صح لوجب حمله على طلاق مكلف يعقل دون من لا يعقل ولهذا لم يدخل فيه طلاق المجنون والمبرسم والصبي . وأما المأخذ السادس وهو خبر كل طلاق جائز الا طلاق المعتوه فمثله سواء لا يصح ولو صح لكان فى المكلف وجواب ثالث أن السكران الذى لا يعقل اما معتوه واما ملحق به وقد ادعت طائفة أنه معتوه وقالوا المعتوه فى اللغة الذى لا عقل له ولا يدرى ما يتكلم به . وأما المأخذ السابع وهو أن الصحابة رضى الله عنهم أوقعوا عليه الطلاق فالصحابة مختلفون فى ذلك فصح عن عثمان ما حكيناه عنه وأما أثر ابن عباس رضى الله عنه فلا يصح عنه لانه من طريقين فى أحدهما الحجاج بن أرطاة وفى الثانية ابراهيم بن يحيي وأما ابن عمر ومعاوية رضى الله عنهما فقد خالفهما عثمان بن عفان رضى الله عنه

(فصـــل) وأما طلاق الاغلاق فقد قال الامام أحمد فى رواية حنبل وحديث عائشة رضى الله عنها سمعت النبي

صلى الله عليه وسلم يقول لاطلاق و لاعتاق فى اغلاق يعنى الغضب هذا نص أحمد حكاه الخلال وأبو بكر فى الشافى و زاد المسافر فهذا تفسير أحمد وقال أبو داود فى سننه أظنه الغضب وترجم عليه باب الطلاق على غضب وفسره أبو عبيدة وغيره بانه الاكراه وفسره غيرهما بالجنون وقيل هو نهى عن ايقاع الطلقات الثلاث دفعة واحدة فيغلق عليه الطلاق حتى لا يبقى منه شىء كغلق الرهن حكاه أبو عبد الهروى قال شيخنا وحقيقة الاغلاق أن يغلق على الرجل قلبه فلا يقصد الكلام أو لا يعلم به كأنه انغلق عليه قصده وارادته قلت قال أبو العباس المبرد الغلق ضيق الصدر وقلة الصبر بحيث لايجد له مخلصا قال شيخنا و يدخل فى ذلك طلاق المكره والمجنون ومن زال عقله بسكر أو غضب وكل من لاقصد له و لامعرفة له بما قال والغضب على ثلاثة أقسام أحدها ما يزيل العقل فلا يشعر صاحبه بما قال وهذا لايقع طلاقه بلانزاع الثانى ما يكون فى مباديه بحيث لايمنع صاحبه من تصور ما يقول وقصده فهذا يقع طلاقه بلانزاع الثالث أن يستحكم و يشتد به فلا يزيل عقله بالكلية ولكن يحول بينه و بين نيته بحيث يندم على ما فرط منه اذا زال فهذا محل نظر وعدم الوقوع فى هذه الحالة قوى متجه

حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الطلاق قبل النكاح . فى السنن من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضى الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لانذر لابن آدم فيما لا يملك و لاعتق له فيما لا يملك و لاطلاق له فيما لا يملك قال الترمذى هذا حديث حسن وهو أحسن شىء فى هذا الباب وسألت محمد بن اسمعيل فقلت أى شىء أصح فى الطلاق قبل النكاح فقال حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده و روى أبو داود لابيع الا فيما يملك و لا وفاء نذر الا فيما يملك و فى سنن ابن ماجه عن المسور بن مخرمة رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لاطلاق قبل النكاح و لاعتق قبل ملك وقال وكيع حدثنا ابن أبى ذئب عن محمد بن المنكدر وعطاء بن أبى رباح كلاهما عن جابر بن عبد الله يرفعه لاطلاق قبل النكاح وذكر عبد الرزاق عن ابن جريج قال سمعت عطاء يقول قال ابن عباس رضى الله عنه لاطلاق الا من بعد نكاح قال ابن جريج بلغ ابن عباس أن ابن جريج يقول ان طلق مالم ينكح فهو جائز فقال ابن عباس أخطأ فى هذا فان الله تعالى يقول اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن ولم يقل اذا طلقتم المؤمنات ثم نكحتموهن وذكر أبو عبيد عن على بن أبى طالب رضى الله عنه أنه سئل عن رجل قال ان تزوجت فلانة فهى طالق فقال على كرم الله وجهه ليس طلاق الا من بعد ملك وثبت عنه رضى الله عنه أنه قال لاطلاق الا من بعد نكاح وان سماها وهذا قول عائشة رضى الله عنها واليه ذهب الشافعى وأحمد واسحق وأصحابهم وداود وأصحابه وجمهور أهل الحديث ومن حجة هذا القول أن القائل ان تزوجت فلانة فهى طالق مطلق لاجنبية وذلك محال فانها حين الطلاق المعلق أجنبية والمتجدد هو نكاحها والنكاح لا يكون طلاقا فعلم أنها لو طلقت فانما يكون ذلك استنادا الى الطلاق المتقدم معلقا وهى اذ ذاك أجنبية وتجدد الصفة لايجعله متكلما بالطلاق عند وجودها فانه عند وجودها مختارا للنكاح غير مريد للطلاق فلا يصح كما لو قال لاجنبية ان دخلت الدار فأنت طالق فدخلت وهى زوجته لم تطلق بغير خلاف فان قيل فما الفرق بين تعليق الطلاق وتعليق العتق فانه لو قال ان ملكت فلانا فهو حر صح التعليق وعتق بالملك قيل فى تعليق العتق قولان وهما روايتان عن أحمد كما عنه روايتان فى تعليق الطلاق والصحيح من مذهبه الذى عليه أكثر نصوصه وعليه أصحابه صحة تعليق العتق دون الطلاق والفرق بينهما أن العتق له قوة وسراية و لا يعتمد نفوذ الملك فانه ينفذ فى ملك الغير و يصح أن يكون الملك سببا لزواله بالعتق عقلا وشرعا كما يزول ملكه بالعتق عن ذى رحمه المحرم بشرائه وكما لو

اشترى عبدا ليعتقه فى كفارة أو نذر أو اشتراه بشرط العتق وكل هذا يشرع فيه جعل الملك سببا للعتق فانه قربة محبوبة لله تعالى فشرع الله سبحانه التوسل اليه بكل وسيلة مفضية الى محبوبه وليس كذلك الطلاق فانه بغيض الى الله وهو أبغض الحلال اليه ولم يجعل ملك البضع بالنكاح سببا لازالته البتة وفرق ثان أن تعليق العتق بالملك من باب نذر القرب والطاعات كقوله لئن آتانى الله من فضله لأتصدقن بكذا وكذا فاذا وجد الشرط لزمه ما علقه به من الطاعة المقصودة فهذا لون وتعليق الطلاق على الملك لون آخر

﴿حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم فى تحريم طلاق الحائض والنفساء والموطوأة فى طهرها وتحريم ايقاع الثلاث جملة﴾

فى الصحيحين أن ابن عمر رضى الله عنه طلق امرأته وهى حائض على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأل عمر بن الخطاب رضى الله عنه عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم ان شاء أمسكها بعد ذلك وان شاء طلقها قبل أن يمس فتلك العدة التى أمر الله أن تطلق لها النساء ولمسلم مره فليراجعها ثم ليطلقها اذا طهرت وهى حامل وفى لفظ ان شاء طلقها طاهرا قبل أن يمس فذلك الطلاق للعدة كما أمره الله تعالى وفى لفظ للبخارى مره فليراجعها ثم ليطلقها فى قبل عدتها وفى لفظ لاحمد وأبى داود والنسائى عن ابن عمر رضى الله عنهما قال طلق عبد الله بن عمر رضى الله عنه امرأته وهى حائض فردها عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يرها شيئا وقال اذا طهرت فليطلق أو ليمسك وقال ابن عمر رضى الله عنه قرأ رسول الله صلى الله عليه وسلم يا أيها النبى اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن فى قبل عدتهن فتضمن هذا الحكم أن الطلاق على أربعة أوجه وجهان حلالان ووجهان حرامان فالحلال أن يطلق امرأته طاهرا من غير جماع أو يطلقها حاملا مستبينا حملها والحرام أن يطلقها وهى حائض أو يطلقها فى طهر جامعها فيه هذا فى طلاق المدخول بها وأما من لم يدخل بها فيجوز طلاقها حائضا وطاهرا كما قال تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة وقال تعالى يا أيها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها وقد دل على هذا قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن وهذه لا عدة لها ونبه عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم بقوله فتلك العدة التى أمر الله أن تطلق لها النساء ولولا هاتان الآيتان اللتان فيهما اباحة الطلاق قبل الدخول لمنع من طلاق من لا عدة له عليها وفى سنن النسائى وغيره من حديث محمود بن لبيد قال أخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم عن رجل طلق امرأته ثلاث تطليقات جميعا فقام غضبان فقال أيلعب بكتاب الله وأنا بين أظهركم حتى قام رجل فقال يا رسول الله أفلا أقتله وفى الصحيحين عن ابن عمر رضى الله عنه أنه كان اذا سئل عن الطلاق قال أما أنت ان طلقت امرأتك مرة أو مرتين فان رسول الله صلى الله عليه وسلم أمرنى بهذا وان كنت طلقتها ثلاثا فقد حرمت عليك حتى تنكح زوجا غيرك وعصيت الله فيما أمرك من طلاق امرأتك فتضمنت هذه النصوص أن المطلقة نوعان مدخول بها وغير مدخول بها وكلاهما لا يجوز تطليقها ثلاثا مجموعة ويجوز تطليق غير المدخول بها طاهرا وحائضا وأما المدخول بها فان كانت حائضا أو نفساء حرم طلاقها وان كانت طاهرا فان كانت مستبينة الحمل جاز طلاقها بعد الوطء وقبله وان كانت حائلا لم يجز طلاقها بعد الوطء فى طهر الاصابة ويجوز قبله هذا الذى شرعه الله على لسان رسوله من الطلاق وأجمع المسلمون على وقوع الطلاق الذى أذن الله فيه وأباحه اذا كان من مكلف مختار عالم بمدلول اللفظ قاصد له واختلفوا فى وقوع المحرم من ذلك وفيه مسألتان المسألة الأولى الطلاق فى الحيض أو فى الطهر الذى واقعها فيه المسألة الثانية فى جمع

الثلاث ونحن نذكر المسألتين تحريرا وتقريرا كما ذكرناهما تصويرا ونذكر حجج الفريقين ومنتهى اقدام الطائفتين مع العلم بان المقلد المتعصب لا يترك قول من قلده ولو جاءته كل آية وأن طالب الدليل لا يأتم بسواه و لا يحكم الا اياه ولكل من الناس مورد لا يتعداه وسبيل لا يتخطاه ولقد عذر من حمل ما انتهت اليه قواه وسعى الى حيث انتهت اليه خطاه . فأما المسألة الأولى فان الخلاف فى وقوع الطلاق المحرم لم يزل ثابتا بين السلف والخلف وقد وهم من ادعى الاجماع على وقوعه وقال بمبلغ علمه وخفى عليه من الخلاف ما اطلع عليه غيره وقد قال الامام أحمد من ادعى الاجماع فهو كاذب وما يدريه لعل الناس اختلفوا . كيف والخلاف بين الناس فى هذه المسألة معلوم الثبوت عن المتقدمين والمتأخرين قال محمد بن عبد السلام الخشنى حدثنا محمد بن بشار حدثنا عبد الوهاب بن عبد الحميد الثقفى حدثنا عبيد الله بن عمر عن نافع مولى ابن عمر عن ابن عمر رضى الله عنه أنه قال فى رجل يطلق امرأته وهى حائض قال ابن عمر لا يعتد بذلك ذكره أبو محمد بن حزم فى المحلى باسناده اليه وقال عبد الرزاق فى مصنفه عن ابن جريج عن ابن طاوس عن أبيه أنه قال كان لا يرى طلاقا ما خالف وجه الطلاق ووجه العدة وكان يقول وجه الطلاق أن يطلقها طاهرا من غير جماع واذا استبان حملها وقال الخشنى حدثنا محمد بن المثنى حدثنا عبد الرحمن بن مهدى حدثنا همام بن يحيى عن قتادة عن خلاس بن عمرو أنه قال فى الرجل يطلق امرأته وهى حائض قال لا يعتد به قال أبو محمد بن حزم والعجب من جرأة من ادعى الاجماع على خلاف هذا وهو لا يجد فيما يوافق قوله فى امضاء الطلاق فى الحيض أو فى طهر جامعها فيه كلمة عن أحد من الصحابة رضى الله عنهم غير رواية عن ابن عمر قد عارضها ما هو أحسن منها عن ابن عمر وروايتين متناقضتين عن عثمان وزيد بن ثابت رضى الله عنهما احداهما رويناها من طريق ابن وهب عن ابن سمعان عن رجل أخبره أن عثمان بن عفان رضى الله عنه كان يقضى فى المرأة التى يطلقها زوجها وهى حائض أنها لا تعتد بحيضتها تلك وتعتد بعدها بثلاثة قروء قال وابن سمعان هو عبد الله ابن زياد بن سمعان الكذاب وقد رواه عن مجهول لا يعرف قال أبو محمد والأخرى من طريق عبد الرزاق عن هشام بن حسان عن قيس بن سعد مولى أبى علقمة عن رجل سماه عن زيد بن ثابت أنه قال فيمن طلق امرأته وهى حائض يلزمه الطلاق وتعتد ثلاث حيض سوى تلك الحيضة وقال أبو محمد بل نحن أسعد بدعوى الاجماع ههنا ولو استحربنا ما يستجيزون ونعوذ بالله من ذلك وذلك أنه لا خلاف بين أحد من أهل العلم قاطبة ومن جملتهم جميع المخالفين لنا فى ذلك أن الطلاق فى الحيض أو فى طهر جامعها فيه بدعة فاذا كان لا شك فى هذا عندهم فكيف يستجيزون الحكم بتجويز البدعة التى يقرون أنها بدعة وضلالة أليس بحكم المشاهدة مجيز البدعة مخالفا لاجماع القائلين بأنها بدعة قال أبو محمد وحتى لو لم يبلغنا الخلاف لكان القاطع على جميع أهل الاسلام بما لا يقين عنده و لا بلغه عن جميعهم كاذبا على جميعهم قال المانعون من وقوع الطلاق المحرم لا يزال النكاح المتيقن الا بيقين مثله من كتاب أو سنة أو اجماع متيقن فاذا أوجدتمونا واحدا من هذه الثلاثة رفعنا حكم النكاح به و لا سبيل الى رفعه بغير ذلك قالوا وكيف والادلة المتكاثرة تدل على عدم وقوعه فان هذا طلاق لم يشرعه الله تعالى البتة و لا أذن فيه فليس من شرعه فكيف يقال بنفوذه وصحته قالوا وانما يقع من الطلاق ما ملكه الله تعالى للمطلق ولهذا لا يقع به الرابعة لانه لم يملكها اياه ومن المعلوم أنه لم يملكه الطلاق المحرم و لا أذن له فيه فلا يصح و لا يقع قالوا ولو وكل وكيلا أن يطلق امرأته طلاقا جائزا فلو طلق طلاقا حراما لم يقع لأنه غير مأذون له فيه فكيف كان اذن

المخلوق معتبرا فى صحة ايقاع الطلاق دون اذن الشارع ومن المعلوم أن المكلف انما يتصرف بالاذن فما لم يأذن به الله و رسوله لايكون محلا للتصرف البتة قالوا وأيضا فالشارع قد حجر على الزوج أن يطلق فى حال الحيض أو بعد الوطء فى الطهر فلو صح طلاقه لم يكن لحجر الشارع معنى وكان حجر القاضى على من منعه التصرف أقوى من حجر الشارع حيث يبطل التصرف بحجره قالوا ولهذا أبطلنا البيع وقت النداء يوم الجمعة لأنه بيع حجر الشارع على بائعه هذا الوقت فلا يجوز تنفيذه وتصحيحه قالوا و لأنه طلاق محرم منهى عنه فالنهى يقتضى فساد المنهى عنه فلو صححناه لكان لافرق بين المنهى عنه والمأذون فيه من جهة الصحة والفساد قالوا وأيضا فالشارع انما نهى عنه وحرمه لأنه يبغضه و لا يحب وقوعه بل وقوعه مكروه اليه فحرمه لئلا يقع ما يبغضه و يكرهه وفى تصحيحه وتنفيذه ضد هذا المقصود قالوا واذا كان النكاح المنهى عنه لايصح لأجل النهى فما الفرق بينه وبين الطلاق وكيف أبطلتم ما نهى الله عنه من النكاح وصححتم ما حرمه ونهى عنه من الطلاق والنهى يقتضى البطلان فى الموضعين قالوا و يكفينا من هذا حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم العام الذى لاتخصيص فيه برد ما خالف أمره وابطاله والغائه كما فى الصحيح عنه من حديث عائشة رضى الله عنها كل عمل ليس عليه أمرنا فهو رد وفى رواية من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد وهذا صريح أن هذا الطلاق المحرم الذى ليس عليه أمره صلى الله عليه وسلم مردود باطل فكيف يقال أنه صحيح لازم نافذ فأين هذا من الحكم برده قالوا وأيضا فانه طلاق لم يشرعه الله أبدا وكان مردودا باطلا كطلاق الاجنبية و لاينفعكم الفرق بأن الأجنبية ليست محلا للطلاق بخلاف الزوجة فان هذه الزوجة ليست محلا للطلاق المحرم و لا هو مما ملكه الشارع اياه قالوا وأيضا فان الله سبحانه انما أمر بالتسريح باحسان و لا أسوأ من التسريح الذى حرمه الله و رسوله وموجب عقد النكاح أحد أمرين اما امساك بمعروف أو تسريح باحسان والتسريح المحرم أمر ثالث غيرهما فلا عبرة به البتة قالوا وقد قال الله تعالى يا أيها النبى اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وصح عن النبى صلى الله عليه وسلم المبين عن الله مراده من كلامه أن الطلاق المشروع المأذون فيه هو الطلاق فى زمن الطهر الذى لم يجامع فيه أو بعد استبانة الحمل وما عداهما فليس بطلاق للعدة فى حق المدخول بها فلا يكون طلاقا فكيف تحرم المرأة به قالوا وقد قال تعالى الطلاق مرتان ومعلوم أنه انما أراد الطلاق المأذون فيه وهو الطلاق للعدة فدل على أن ماعداه ليس من الطلاق فانه حصر الطلاق المشروع المأذون فيه الذى يملك بالرجعة فى مرتين فلا يكون ماعداه طلاقا قالوا ولهذا كان الصحابة رضى الله عنهم يقولون أنهم لاطاقة لهم بالفتوى فى الطلاق المحرم كما روى ابن وهب عن جرير بن حازم عن الاعمش أن ابن مسعود رضى الله عنه قال من طلق كما أمره الله فقد بين الله له ومن خالف فانا لانطيق خلافه ولو وقع طلاق المخالف لم يكن الافتاء به غير مطاق لهم ولم يكن للتفريق معنى اذا كان النوعان واقعين نافذين وقال ابن مسعود رضى الله عنه أيضا من أتى الأمر على وجهه فقد بين الله له والا فوالله مالنا طاقة بكل ماتحدثون وقال بعض الصحابة رضى الله تعالى عنهم وقد سئل عن الطلاق الثلاث مجموعة من طلق كما أمر فقد بين له ومن لبس تركناه وتلبيسه قالوا و يكفى من ذلك كله مارواه أبو داود بالسند الصحيح الثابت حدثنا أحمد بن صالح حدثنا عبد الرزاق حدثنا ابن جريج قال أخبرنى أبو الزبير أنه سمع عبد الرحمن بن أيمن مولى عزة يسأل ابن عمر قال أبو الزبير وأنا أسمع كيف ترى فى رجل طلق امرأته حائضا فقال طلق ابن عمر امرأته حائضا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأل عمر عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم

فقال ان عبدالله بن عمر طلق امرأته وهي حائض قال عبد الله فردها على ولم يرها شيأ وقال اذا طهرت فليطلق أو ليمسك وقرأ رسول الله صلى الله عليه وسلم يا أيها النبى اذا طلقتم النساء فطلقوهن فى قبل عدتهن قالوا وهذا اسناد فى غاية الصحة فان أبا الزبير غير مدفوع عن الحفظ والثقة وانما يخشى من تدليسه فاذا قال سمعت أو حدثنى زال محذور التدليس و زالت العلة المتوهمة وأكثر أهل الحديث يحتجون به اذا قال عن ولم يصرح بالسماع ومسلم يصحح ذلك من حديثه فأما اذا صرح بالسماع فقد زال الاشكال وصح الحديث وقامت الحجة قالوا و لا نعلم فى خبر أبى الزبير هذا رد بما يوجب رده وانما رده من رده استبعادا واعتقادا أنه خلاف الأحاديث الصحيحة ونحن نحكى كلام من رده ونبين أنه ليس فيه ما يوجب الرد قال أبو داود والأحاديث كلها على خلاف ما قال أبو الزبير وقال الشافعي ونافع أثبت عن ابن عمر من أبى الزبير والأثبت من الحديثين أولى أن يقال به اذا خالفه وقال الخطابى حديث يونس بن جبير أثبت من هذا يعنى قوله مره فليراجعها وقوله أرأيت ان عجز واستحمق قال فمه قال ابن عبد البر وهذا لم ينقل عنه أحد غير أبى الزبير وقد رواه عنه جماعة أجلة فلم يقل ذلك أحد منهم وأبو الزبير ليس بحجة فيما خالفه فيه مثله فكيف بخلاف من هو أثبت منه وقال بعض أهل الحديث لم يرو أبو الزبير حديثا أنكر من هذا فهذا جملة ما رد به خبر أبى الزبير وهو عند التأمل لا يوجب رده و لا بطلانه أما قول أبى داود الاحاديث كلها على خلافه فليس بأيديكم سوى تقليد أبى داود وأنتم لا ترضون ذلك وتزعمون أن الحجة من جانبكم فدعوا التقليد وأخبرونا أين فى الأحاديث الصحيحة ما يخالف حديث أبى الزبير فهل فيها حديث واحد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حسب عليه تلك الطلقة وأمره أن يعتد بها فان كان ذلك فنعم والله هذا خلاف صريح لحديث أبى الزبير و لا تجدون الى ذلك سبيلا وغايةما بأيديكم مره فليراجعها والرجعة تستلزم وقوع الطلاق وقول ابن عمر وقد سئل أتعتد بتلك التطليقة فقال أرأيت ان عجز واستحمق وقول نافع ومن دونه فحسبت من طلاقها وليس وراء ذلك حرف واحد يدل على وقوعها والاعتداد بها و لا ريب فى صحة هذه الألفاظ و لا مطعن فيها وانما الشأن كل الشأن فى معارضتها لقوله فردها على ولم يرها شيأ وتقديمها عليه ومعارضتها لتلك الادلة المتقدمة التى سقناها وعند الموازنة يظهر التفاوت وعدم المقاومة ونحن نذكر ما فى كل كلمة منها أما قوله مره فليراجعها فالمراجعة قد وقعت فى كلام الله و رسوله على ثلاث معان . أحدها ابتداء النكاح لقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فان طلقها فلا جناح عليهما أن يتراجعا ان ظنا أن يقيما حدود الله و لا خلاف بين أحد من أهل العلم بالقرآن أن المطلق ههنا هو الزوج الثانى وأن التراجع بينها و بين الزوج الاول وذلك نكاح مبتدأ . وثانيها الرد الحسى الى الحالة التى كان عليها أولا كقوله لابى النعمان بن بشير لما نحل ابنه غلاما خصه به دون ولده رده فهذا رد مالم تصح فيه الهبة الجائزة التى سماها رسول الله صلى الله عليه وسلم جورا وأخبر أنها لا تصلح وانها خلاف العدل كما سيأتى تقريره ان شاء الله تعالى ومن هذا قوله لمن فرق بين جارية و ولدها فى البيع فنهاه عن ذلك و رد البيع وليس هذا الرد مستلزما لصحة البيع فانه بيع باطل بل هو رد شيئين الى حالة اجتماعهما كما كانا وهكذا الامر بمراجعة ابن عمر امرأته ارتجاع و رد الى حالة الاجتماع كما كانا قبل الطلاق وليس فى ذلك ما يقتضى وقوع الطلاق فى الحيض البتة وأما قوله أرأيت ان عجز واستحمق فيا سبحان الله أين البيان فى هذا اللفظ بان تلك الطلقة حسبها عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم والاحكام لا تؤخذ بمثل هذا

ولو كان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد حسبها عليه واعتد عليه بها لم يعدل عن الجواب بفعله وشرعه الى أرأيت وكان ابن عمر رضى الله عنه أكره ما اليه أرأيت فكيف يعدل للسائل عن صريح السنة الى لفظ أرأيت الدالة على نوع من الرأى سببه عجز المطلق وحمقه عن ايقاع الطلاق على الوجه الذى أذن الله له فيه والأظهر فيما هذه صفته أنه لايعتد به وأنه ساقط من فعل فاعله لانه ليس فى دين الله تعالى حكم نافذ سببه العجز والحمق عن امتثال الامر الا أن يكون فعلا لايمكن رده بخلاف العقود المحرمة التى من عقدها على الوجه المحرم فقد عجز واستحمق وحينئذ فيقال هذا أدل على الرد منه على الصحة واللزوم فانه عقد عاجز أحمق على خلاف أمر الله ورسوله فيكون مردودا باطلا فهذا الرأى والقياس أدل على بطلان طلاق من عجز واستحمق منه على صحته واعتباره وأما قوله فحسبت من طلاقها ففعل مبنى لما لم يسم فاعله فاذا سمى فاعله ظهر وتبين هل فى حسبانه حجة أو لا وليس فى حسبان الفاعل المجهول دليل البتة وسواء كان القائل فحسبت ابن عمر أو نافعا أو من دونه ليس فيه بيان أن رسول الله صلى الله عليه وسلم هو الذى حسبها حتى تلزم الحجة به وتحرم مخالفته فقد تبين أن سائر الاحاديث لاتخالف حديث أبى الزبير وأنه صريح فى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يرها شيئا وسائر الأحاديث محملة لا بيان فيها قال الموقعون لقد ارتقيتم أيها المانعون مرتقى صعبا وأبطلتم أكثر طلاق المطلقين فان غالبه طلاق بدعى وجاهرتم بخلاف الائمة ولم تحاشوا خلاف الجمهور وشذذتم بهذا القول الذى أفتى جمهور الصحابة ومن بعدهم بخلافه والقرآن والسنن تدل على بطلانه قال تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره وهذا يعم كل طلاق وكذلك قوله والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ولم يفرق وكذا قوله تعالى الطلاق مرتان وقوله وللمطلقات متاع وهذه مطلقة وهى عمومات لايجوز تخصيصها الا بنص أو اجماع قالوا وحديث ابن عمر دليل على وقوع الطلاق المحرم من وجوه احداها الامر بالمراجعة وهى لما شعث النكاح وانما شعثه وقوع الطلاق الثانى قول ابن عمر فراجعتها وحسبت لها التطليقة التى طلقها وكيف تظن بابن عمر أنه يخالف رسول الله صلى الله عليه وسلم فيحسبها من طلاقها ورسول الله صلى الله عليه وسلم لم يرها شيئا الثالث قول ابن عمر لما قيل له أيحتسب بتلك التطليقة قال أرأيت ان عجز واستحمق أى عجزه وحمقه لايكون عذرا له فى عدم احتسابه بها الرابع أن ابن عمر قال ومايمنعنى أن أعتد بها وهذا انكار منه لعدم الاعتداد بها وهذا يبطل تلك اللفظة التى رواها عنه أبو الزبير اذ كيف يقول ابن عمر وما يمنعنى أن أعتد بها وهو يرى رسول الله صلى الله عليه وسلم قد ردها عليه ولم يرها شيئاً الخامس أن مذهب ابن عمر الاعتداد بالطلاق فى الحيض وهو صاحب القصة وأعلم الناس بها وأشدهم اتباعا للسنن وتحرجا من مخالفتها قالوا وقد روى ابن وهب فى جامعه حديث ابن أبى ذئب ان نافعا أخبرهم عن ابن عمر أنه طلق امرأته وهى حائض فسأل عمر رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم ان شاء أمسك بعد ذلك وان شاء طلق قبل أن يمس فتلك العدة التى أمر الله أن تطلق لها النساء وهى واحدة هذا لفظ حديثه قالوا وروى عبد الرزاق عن ابن جريج قال أرسلنا الى نافع وهو يترجل فى دار الندوة ذاهبا الى المدينة ونحن مع عطاء هل حسبت تطليقة عبد الله بن عمر امرأته حائضا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم قال نعم قالوا وروى حماد بن زيد عن عبد العزيز بن صهيب عن أنس رضى الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من طلق فى بدعة ألزمناه بدعته وروواه عبد الباقى بن نافع حدثنا اسمعيل بن

أمية الدراع حدثنا حماد فذكره قالوا وقد تقدم مذهب عثمان بن عفان و زيد بن ثابت فى فتواهما بالوقوع قالوا وتحريمه لا يمنع ترتيب أثره وحكمه عليه كالظهار فانه منكر من القول وزورا وهو محرم بلا شك وترتيب أثره وهو تحريم الزوجة الى أن يكفر فهكذا الطلاق البدعى محرم ونرتب عليه أثره الى أن تراجع و لا فرق بينهما قالوا وهذا ابن عمر يقول للمطلق ثلاثا حرمت عليك حتى تنكح زوجا غيرك وعصيت ربك فيما أمرك به من طلاق امرأتك فاوقع عليه الطلاق الذى عصى به المطلق ربه عز وجل قالوا وكذلك القذف محرم وترتب عليه أثره من الحد ورد الشهادة وغيرهما قالوا والفرق بين النكاح المحرم والطلاق المحرم أن النكاح عقد يتضمن حل الزوجة وملك بضعها فلا يكون الا على الوجه المأذون فيه شرعا فان الابضاع فى الاصل على التحريم ولا يباح منها الا ما أباحه الشارع بخلاف الطلاق فانه اسقاط لحقه وازالة لملكه وذلك لا يتوقف على كون السبب المزيل مأذونا فيه شرعا كما يزول ملكه عن العين بالاتلاف المحرم وبالاقرار الكاذب وبالتبرع المحرم كهبتها لمن يعلم أنه يستعين بها على المعاصى والآثام قالوا والايمان أصل العقود وأجلها وأشرفها يزول بالكلام المحرم اذا كان كفرا فكيف لا يزول عقد النكاح بالطلاق المحرم الذى وضع لازالته قالوا و لولم يكن معنا فى المسألة الا طلاق الهازل فانه يقع مع تحريمه لانه لا يحل له الهزل بآيات الله وقد قال النبى صلى الله عليه وسلم ما بال أقوام يتخذون آيات الله هزوا طلقتك راجعتك طلقتك راجعتك فاذا وقع طلاق الهازل مع تحريمه فطلاق الجاد أولى أن يقع مع تحريمه قالوا وفرق آخر بين النكاح المحرم والطلاق المحرم أن النكاح نعمة فلا تستباح بالمحرمات وازالته وخروج البضع عن ملكه نقمة فيجوز أن يكون سببها محرما قالوا وأيضا فان الفروج يحتاط لها والاحتياط يقتضى وقوع الطلاق وتجديد الرجعة والعقد قالوا وقد عهد النكاح لا يدخل فيه الا بالتشديد والتأكيد من الايجاب والقبول والولى والشاهدين ورضى الزوجة المعتبر رضاها ويخرج منه بأيسر شئ فلا يحتاج الخروج منه الى شئ من ذلك بل يدخل فيه بالعزيمة ويخرج منه بالشبهة فأين أحدهما من الآخر حتى يقاس عليه قالوا ولولم يكن بأيدينا الا قول حملة الشرع كلهم قديما وحديثا طلق امرأته وهى حائض والطلاق نوعان طلاق سنة وطلاق بدعة وقول ابن عباس رضى الله عنه الطلاق على أربعة أوجه وجهان حلال و وجهان حرام فهذا الاطلاق والتقسيم دليل على أنه عندهم طلاق حقيقة وشمول اسم الطلاق له كشموله للطلاق الحلال ولو كان لفظا مجردا لغوا لم يكن له حقيقة و لا قيل طلق امرأته فان هذا اللفظ اذا كان لغوا كان وجوده كعدمه ومثل هذا لا يقال فيه طلق ولا يقسم الطلاق وهو غير واقع اليه والى الواقع فان الالفاظ اللاغية التى ليس لها معان ثابتة لا تكون هى ومعانيها قسما من الحقيقة الثابتة لفظا فهذا أقصى ما تمسك به الموقعون وربما ادعى بعضهم الاجماع لعدم علمه بالنزاع . قال المانعون من الوقوع الكلام معكم فى ثلاث مقامات بها يستبين الحق فى المسئلة . المقام الاول بطلان ما زعمتم من الاجماع وأنه لا سبيل لكم الى اثباته البتة بل العلم بانتفائه معلوم . المقام الثانى أن فتوى الجمهور بالقول لا يدل على صحته وقول الجمهور ليس بحجة . المقام الثالث أن الطلاق المحرم لا يدخل تحت نصوص الطلاق المطلقة التى رتب الشارع عليها أحكام الطلاق فان ثبتت لنا هذه المقامات الثلاث كنا أسعد بالصواب منكم فى المسئلة فنقول أما المقام الاول فقد تقدم من حكاية النزاع ما يعلم معه بطلان دعوى الاجماع كيف ولو لم يعلم ذلك لم يكن لكم سبيل الى اثبات الاجماع الذى تقوم به الحجة وتنقطع معه المعذرة وتحرم معه المخالفة فان الاجماع الذى يوجب ذلك هو الاجماع القطعى

المعلوم وأما المقام الثانى وهو أن الجمهور على هذا القول فما وجدنا فى الادلة الشرعية أن قول الجمهور حجة مضافة الى كتاب الله وسنة رسوله واجماع أمته ومن تأمل مذاهب العلماء قديما وحديثا من عهد الصحابة رضى الله تعالى عنهم والى الآن واستقرأ أحوالهم وجدهم مجمعين على تسويغ خلاف الجمهور ووجد لكل منهم أقوالا عديدة انفرد بها عن الجمهور ولا يستثنى من ذلك أحد قط ولكن مستقل ومستكثر فمن شئتم سميتموه من الأئمة ثم تتبعوا ما له من الاقوال التى خالف فيها الجمهور ولو تتبعنا ذلك وعددناه لطال الكتاب به جدا ونحن نحيلكم على الكتب المضمنة لمذاهب العلماء واختلافهم ومن له معرفة بمذاهبهم وطرائقهم يأخذ اجماعهم على ذلك من اختلافهم ولكن هذا فى المسائل التى يسوغ فيها الاجتهاد ولا تدفعها السنة الصحيحة الصريحة وأما ما كان هذا سبيله فانهم كالمتفقين على انكاره ورده وهذا هو المعلوم من مذاهبهم فى الموضعين وأما المقام الثالث وهو دعواكم دخول الطلاق المحرم تحت نصوص الطلاق وشمولها للنوعين الى آخر كلامكم فنسألكم ماتقولون فيمن ادعى دخول أنواع البيع المحرم والنكاح المحرم تحت نصوص البيع والنكاح وقال شمول الاسم الصحيح من ذلك والفاسد سواء بل وكذلك سائر العقود المحرمة اذا ادعى دخولها تحت الفاظ العقود الشرعية وكذلك العبادات المحرمة المنهى عنها اذا ادعى دخولها تحت الالفاظ الشرعيه وحكم لها بالصحة لشمول الاسم لها هل تكون دعواه صحيحة أو باطلة فان قلتم صحيحة ولا سبيل لكم الى ذلك كان قولا معلوم الفساد بالضرورة من الدين وان قلتم دعواه باطلة تركتم قولكم ورجعتم الى ما قلناه وان قلتم نقبل فى موضع ونرد فى موضع قيل لكم فرقوا لنا تفريقا صحيحا مطردا منعكسا معكم به برهان من الله بين ما يدخل من العقود المحرمة تحت الفاظ النصوص فيثبت له حكم الصحة وبين ما لا يدخل تحتها فيثبت له حكم البطلان وان عجزتم عن ذلك فاعلموا أنه ليس بايديكم سوى الدعوى التى يحسن كل أحد مقابلتها بمثلها أو الاعتماد على من يحتج لقوله لا بقوله واذا كشف الغطاء عما قررتموه فى هذه الطريق وجد غير محل النزاع جعلتموه مقدمة فى الدليل وذلك عين المصادرة على المطلوب فهل وقع النزاع الا فى دخول الطلاق المحرم المنهى عنه تحت قوله وللمطلقات متاع وتحت قوله والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء وأمثال ذلك وهل سلم لكم منازعكم قط ذلك حتى تجعلوه مقدمة لدليلكم قالوا وأما استدلالكم بحديث ابن عمر فهو الى أن يكون حجة عليكم أقرب منه الى أن يكون حجة لكم من وجوه أحدها صريح قوله فردها على ولم يرها شيئا وقد تقدم بيان صحته قالوا فهذا الصريح الصحيح ليس بايديكم ما يقاومه فى الموضعين بل جميع تلك الالفاظ اما صحيحة غير صريحة واما صريحة غير صحيحة كما ستقفون عليه الثانى أنه قد صح عن ابن عمر رضى الله عنه باسناد كالشمس من رواية عبيدالله عن نافع عنه فى الرجل يطلق امرأته وهى حائض قال لا يعتد بذلك وقد تقدم الثالث أنه لو كان صريحا فى الاعتداد به لما عدل به الى مجرد الرأى وقوله للسائل أرأيت الرابع أن الالفاظ قد اضطربت عن ابن عمر رضى الله عنه فى ذلك اضطرابا شديدا وكلها صحيحة عنه وهذا يدل على أنه لم يكن عنده نص صريح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فى وقوع تلك الطلقة والاعتداد بها واذا تعارضت تلك الألفاظ نظرنا الى مذهب ابن عمر رضى الله عنه وفتواه فوجدناه صريحا فى عدم الوقوع ووجدنا أحد الالفاظ صريحا فى ذلك فقد اجتمع صريح روايته وفتواه على عدم الاعتداد وخالف فى ذلك ألفاظ مجملة مضطرب به كما تقدم بيانه وأما قول ابن عمر رضى الله عنه وما لى لا أعتد بها وقوله أرأيت ان عجز واستحمق فغاية هذا أن يكون رواية صريحة عنه بالوقوع ويكون

عنه روايتان وقولكم كيف يفتى بالوقوع وهو يعلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد ردها عليه ولم يعتد عليه بها فليس هذا بأول حديث خالفه راويه وله نظيره من الاحاديث التى خالفها راويها أسوة حسنة فى تقديم رواية الصحابى ومن بعده على رأيه وقد روى ابن عباس حديث بريرة وأن بيع الأمة ليس بطلاقها وأفتى بخلافه فأخذ الناس بروايته وتركوا رأيه وهذا هو الصواب فان الرواية معصومة عن معصوم والرأى بخلافها كيف وأصرح الروايتين عنه موافقته لما رواه من عدم الوقوع على أن فى هذا فقها دقيقا انما يعرفه من له غور على أقوال الصحابة ومذاهبهم وفهمهم عن الله ورسوله واحتياطهم للامة ولعلك تراه قريبا عند الكلام على حكمه صلى الله عليه وسلم فى ايقاع الطلاق الثلاث جملة وأما قوله فى حديث ابن وهب عن ابن أبى ذئب فى آخره وهى واحدة فلعمر الله لو كانت هذه اللفظة من كلام رسول الله صلى الله عليه وسلم ماقدمنا عليها شيأ ولصرنا اليها بأول وهلة ولكن لاندرى أقالها ابن وهب من عنده أم ابن أبى ذئب أو نافع فلا يجوز أن تضاف الى رسول الله صلى الله عليه وسلم مالا يتيقن أنه من كلامه ويشهد به عليه وترتب عليه الاحكام ويقال هذا من عند الله بالوهم والاحتمال والظاهر انها من قول من دون ابن عمر رضى الله عنه ومراده بها أن ابن عمر رضى الله عنه انما طلقها طلقة واحدة ولم يكن ذلك منه ثلاثا أى طلق ابن عمر رضى الله عنه امرأته واحدة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكره وأما حديث ابن جريج عن عطاء عن نافع أن تطليقة عبدالله حسبت عليه فهذا غايته أن يكون من كلام نافع ولا يعرف من الذى حسبها أهو عبد الله نفسه أو أبوه عمر رضى الله عنه أو رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا يجوز أن يشهد على رسول الله صلى الله عليه وسلم بالوهم والحسبان وكيف يعارض صريح قوله ولم يرها شيئا بهذا المجمل والله يشهد وكفى بالله شهيدا و لو تيقنا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم هو الذى حسبها عليه لم نتعد ذلك ولم نذهب الى سواه وأما حديث أنس من طلق فى بدعة ألزمناه بدعته فحديث باطل على رسول الله صلى الله عليه وسلم ونحن نشهد أنه حديث باطل عليه ولم يروه أحد من الثقات من أصحاب حماد بن زيد انما هو من حديث اسمعيل بن أمية الذراع الكذاب الذى يذرع وتعطل ثم الراوى له عنه عبد الباقى بن قانع وقد ضعفه البرقانى وغيره وكان قد اختلط فى آخر عمره وقال الدارقطنى يخطىء كثيرا ومثل هذا اذا تفرد بحديث لم يكن حديثه حجة وأما افتاء عثمان بن عفان وزيد بن ثابت رضى الله عنهما بالوقوع فلو صح ذلك ولا يصح أبدا فان أثر عثمان رضى الله عنه فيه كذاب عن مجهول لا يعرف عينه ولا حاله فانه من رواية اسمعيل بن سمعان عن رجل وأثر زيد فيه مجهول عن مجهول قيس بن سعد عن رجل سماه عن زيد فيالله العجب أين هاتان الروايتان من رواية عبد الوهاب بن عبدالمجيد الثقفى عن عبيدالله حافظ الامة عن نافع عن ابن عمر رضى الله عنهما أنه قال لاتعتد بها فلو كان هذا الاثر من قبلكم لصلتم وجلتم وأما قولكم أن تحريمه لايمنع ترتب أثره عليه كالظهار فيقال أولا هذا قياس يدفعه ماذكرناه من النص وسائر تلك الادلة التى هى أرجح منه ثم يقال ثانيا هذا معارض بمثله سواء معارضة القلب بأن يقال تحريمه يمنع ترتب أثره عليه كالنكاح ويقال ثالثا ليس للظهار جهتان جهة حل وجهة حرمة بل كله حرام فانه منكر من القول وزور فلا يمكن أن ينقسم الى حلال جائز وحرام باطل بل هو بمنزلة القذف من الأجنبى والردة فاذا وجد لم يوجد الا مع مفسدته فلا يتصور أن يقال منه حلال صحيح وحرام باطل بخلاف النكاح والطلاق والبيع فالظهار نظير الافعال المحرمة التى اذا وقعت قارنتها مفاسدها فترتب عليها أحكامها والحاق الطلاق بالنكاح والبيع والاجارة

والعقود المنقسمة الى حلال وحرام وصحيح وباطل أولى وأما قولكم أن النكاح عقد يملك به البضع والطلاق عقد يخرج به فنعم من أين لكم برهان من الله ورسوله بالفرق بين العقدين في اعتبار حكم أحدهما والالزام به وتنفيذه وإلغاء الآخر وابطاله وأما زوال ملكه عن العين بالاتلاف المحرم فذلك ملك قد زال حسا ولم يبق له محل وأما زواله بالاقرار الكاذب فابعد وأبعد فانا صدقناه ظاهرا في اقراره وأزلنا ملكه بالاقرار المصدق فيه وان كان كاذبا وأما زوال الايمان بالكلام الذي هو كفر فقد تقدم جوابه وأنه ليس في الكفر حلال وحرام وأما طلاق الهازل فانما وقع لأنه صادف محلا وهو طهر لم يجامع فيه فنفذ وكونه هزل به ارادة منه أن لا يترتب أثره عليه وذلك ليس اليه بل الى الشارع فهو قد أتى بالسبب التام وأراد أن لا يكون سببه فلم ينفعه ذلك بخلاف من طلق في غير زمن الطلاق فانه لم يأت بالسبب الذي نصبه الله سبحانه مفضيا الى وقوع الطلاق وانما أتى بسبب من عنده وجعله هو مفضيا الى حكمه وذلك ليس اليه وأما قولكم أن النكاح نعمة فلا يكون سببه الاطاعة بخلاف الطلاق فانه من باب ازالة النعم فيجوز أن يكون سببه معصية فيقال قد يكون الطلاق من أكبر النعم التي نفك بها المطلق الغل من عنقه والقيد من رجله فليس كل طلاق نقمة بل من تمام نعمة الله على عباده اذ مكنهم من المفارقة بالطلاق اذا أراد أحدهم استبدال زوج مكان زوج والتخلص ممن لا يحبها ولا يلائمها فلم ير للمتحابين مثل النكاح ولا للمتباغضين مثل الطلاق ثم كيف يكون نقمة والله تعالى يقول لا جناح عليكم ان طلقتم النساء مالم تمسوهن ويقول يا أيها النبي اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وأما قولكم ان الفروج يحتاط لها فنعم وهكذا قلنا سواء فانا احتطنا وأبقينا الزوجين على يقين النكاح حتى يأتي ما يزيله بيقين فاذا أخطأنا فخطؤنا في جهة واحدة وان أصبنا فصوابنا في جهتين جهة الزوج الاول وجهة الثاني وأنتم ترتكبون أمرين تحريم الفرج على من كان حلالا له بيقين واحلاله لغيره فان كان خطأ فهو خطأ من جهتين فتبين أنا أولى بالاحتياط منكم وقد قال الامام أحمد في رواية أبي طالب في طلاق السكران نظير هذا الاحتياط سواء فقال الذي لا يأمر بالطلاق انما أتى خصلة واحدة والذي يأمر بالطلاق أتى خصلتين حرمها عليه وأحلها لغيره فهذا خير من هذا وأما قولكم ان النكاح يدخل فيه بالعزيمة والاحتياط ويخرج منه بأدنى شيء فانا ولكن لا يخرج منه الا بما نصبه الله سببا يخرج به منه وأذن فيه وأما ما ينصبه المؤمن عنده ويجعله هو سببا للخروج منه فكلا فهذا منتهى أقدام الطائفتين في هذه المسألة الضيقة المعترك الوعرة المسلك التي يتجاذب أعنة أدلتها الفرسان وينضاءل لدى صولتها شجاعة الشجعان وانما نبهنا على مأخذها وأدلتها ليعلم الغر الذي بضاعته من العلم مزجاة أن هنا شيئا آخر وراء ما عنده وأنه اذا كان ممن قصر في العلم باعه فضعف خلف الدليل وتقاصر عن جنا ثماره ذراعه فليعذر من شمر عن ساق عزمه وحام حول آثار رسول الله صلى الله عليه وسلم وتحكيمها والتحاكم اليها بكل همة وان كان غير عاذر لمنازعه في قصوره ورغبته عن هذا الشأن البعيد فليعذر منازعه في رغبته عما ارتضاه لنفسه من محض التقليد ولينظر مع نفسه أيهما هو المعذور وأي السعيين أحق بأن يكون هو السعي المشكور والله المستعان وعليه التكلان وهو الموفق للصواب الفاتح لمن أم بابه طالبا لمرضاته من الخير كل باب

فصل في حكمه صلى الله عليه وسلم فيمن طلق ثلاثا بكلمة واحدة . قد تقدم حديث محمود بن لبيد رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أخبر عن رجل طلق امرأته ثلاث تطليقات جميعا فقام مغضبا ثم قال أيلعب

بكتاب الله وأنا بين أظهركم واسناده على شرط مسلم فان ابن وهب قد رواه عن مخرمة بن بكير بن الأشج عن أبيه قال سمعت محمود بن لبيد فذكره ومخرمة ثقة بلا شك وقد احتج مسلم فى صحيحه بحديثه عن أبيه والذين أعلوه قالوا لم يسمع منه وانما هو كتاب قال أبو طالب سألت أحمد بن حنبل عن مخرمة بن بكير فقال هو ثقة ولم يسمع من أبيه انما هو كتاب مخرمة فنظر فيه كل شئ يقول بلغنى عن سليمان بن يسار فهو من كتاب مخرمة وقال أبو بكر ابن أبى خيثمة سمعت يحيى بن معين يقول مخرمة بن بكير وقع اليه كتاب أبيه ولم يسمعه وقال فى رواية عباس الدورى هو ضعيف وحديثه عن أبيه كتاب ولم يسمعه منه وقال أبو داود لم يسمع من أبيه الا حديثا واحدا حديث الوتر وقال سعيد بن أبى مريم عن خاله موسى بن سلمة أتيت مخرمة فقلت حدثك أبوك قال لم أدرك أبى ولكن هذه كتبه والجواب عن هذا من وجهين أحدهما أن كتاب أبيه كان عنده محفوظا مضبوطا فلا فرق فى قيام الحجة بالحديث بين ما حدثه به أو رآه فى كتابه بل الأخذ عن النسخة أحوط اذا تيقن الراوى أنها نسخة الشيخ بعينها وهذا طريقة الصحابة والسلف وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يبعث بكتبه الى الملوك وتقوم عليهم بها الحجة وكتب كتبه الى عماله فى بلاد الاسلام فعملوا بها واحتجوا بها ودفع الصديق كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم الى أنس بن مالك رضى الله عنهما فحمله وعملت به الأمة وكذلك كتابه الى عمرو بن حزم وكتابه فى الصدقات الذى كان عند آل عمر ولم يزل السلف والخلف يحتجون بكتاب بعضهم الى بعض ويقول المكتوب اليه كتب الى فلان أن فلانا أخبره ولو بطل الاحتجاج بالكتب لم يبق بأيدى الأمة الا أيسر اليسير فان الاعتماد انما هو على النسخ لا على الحفظ والحفظ خوان والنسخة لا تخون ولا يحفظ فى زمن من الازمان المتقدمة أن أحدا من أهل العلم رد الاحتجاج بالكتاب وقال لم يشافهنى به الكاتب فلا أقبله بل كلهم مجمعون على قبول الكتاب والعمل به اذا صح عنده أنه كتابه الجواب الثانى أن قول من قال لم يسمع من أبيه معارض بقول من قال سمع منه ومعه زيادة علم واثبات قال عبد الرحمن بن أبى حاتم سئل أبى عن مخرمة بن بكير فقال صالح الحديث قال وقال ابن أبى ذئب وحدث فى ظهر كتاب مالك سألت مخرمة عما يحدث به عن أبيه سمعها من أبيه فحلف لى ورب البنية يعنى المسجد سمعت من أبى وقال على بن المدينى سمعت معن بن عيسى يقول مخرمة سمع من أبيه وعرض عليه ربيعة أشياء من رأى سليمان بن يسار وقال على ولا أظن مخرمة سمع من أبيه كتاب سليمان لعله سمع منه الشئ اليسير ولم أجد أحدا بالمدينة يخبرنى عن مخرمة بن بكير أنه كان يقول فى شئ من حديثه سمعت أبى ومخرمة ثقة انتهى ويكفى أن مالكا أخذ كتابه فنظر فيه واحتج به فى موطئه وكان يقول حدثنى مخرمة وكان رجلا صالحا وقال أبو حاتم سألت اسمعيل بن أبى أويس قلت هذا الذى يقول مالك بن أنس حدثنى الثقة من هو قال مخرمة ابن بكير وقيل لأحمد بن صالح المصرى كان مخرمة من ثقات الرجال قال نعم وقال ابن عدى عن ابن وهب ومعن ابن عيسى عن مخرمة أحاديث حسان مستقيمة وأرجو أنه لا بأس به وفى صحيح مسلم قول ابن عمر للمطلق ثلاثا حرمت عليك حتى تنكح زوجا غيرك وعصيت ربك فيما أمرك به من طلاق امرأتك وهذا تفسير منه للطلاق المأمور به وتفسير الصحابى حجة وقال الحاكم هو عندنا مرفوع ومن تأمل القرآن حق التأمل تبين له ذلك وعرف أن الطلاق المشروع بعد الدخول هو الطلاق الذى تملك به الرجعة ولم يشرع الله سبحانه ايقاع الثلاث جملة واحدة البتة قال تعالى الطلاق مرتان ولا تعقل العرب فى لغتها وقوع المرتين الا متعاقبتين كما قال النبى صلى الله

عليه وسلم من سبح الله دبر كل صلاة ثلاثا وثلاثين وحمده ثلاثا وثلاثين وكبره أربعا وثلاثين ونظائره فانه لا يعقل من ذلك الا تسبيح وتكبير وتحميد متوال يتلو بعضه بعضا فلو قال سبحان الله ثلاثا وثلاثين والحمد لله ثلاثا وثلاثين والله أكبر أربعا وثلاثين بهذا اللفظ لكان ثلاث مرات فقط وأصرح من هذا قوله سبحانه والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء الا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله فلو قال أشهد بالله أربع شهادات انى لمن الصادقين كانت مرة وكذلك قوله ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين فلو قالت أشهد بالله أربع شهادات انه لمن الكاذبين كانت واحدة وأصرح من ذلك قوله تعالى سنعذبهم مرتين فهذا مرة بعد مرة ولا ينتقض هذا بقوله تعالى نؤتها أجرها مرتين وقوله صلى الله عليه وسلم ثلاثة يؤتون أجرهم مرتين فان المرتين هنا هما الضعفان وهما المثلان وهما مثلان فى القدر كقوله تعالى يضاعف لها العذاب ضعفين وقوله فآتت أكلها ضعفين أى ضعف مايعذب به غيرها وضعف ما كانت تؤتى ومن هذا قول أنس انشق القمر على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم مرتين أى شقتين وفرقتين كما قال فى اللفظ الآخر انشق القمر فلقتين وهذا أمر معلوم قطعا أنه انما انشق القمر مرة واحدة والفرق معلوم بين ما يكون مرتين فى الزمان وبين ما يكون مثلين وجزأين ومرتين فى المضاعفة فالثانى يتصور فيه اجتماع المرتين فى آن واحد والاول لا يتصور فيه ذلك ومما يدل على أن الله لم يشرع الثلاث جملة أنه قال تعالى والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء الى أن قال وبعولتهن أحق بردهن فى ذلك ان أرادوا فهذا يدل على أن كل طلاق بعد الدخول فالمطلق أحق فيه بالرجعة سوى الثالثة المذكورة بعد هذا وكذلك قوله تعالى ياأيها النبى اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن الى قوله فاذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف فهذا هو الطلاق المشروع وقد ذكر الله سبحانه وتعالى أقسام الطلاق كلها فى القرآن وذكر أحكامها وذكر الطلاق قبل الدخول وأنه لا عدة فيه وذكر الطلقة الثالثة وأنها تحرم الزوجة على المطلق حتى تنكح زوجا غيره وذكر طلاق الفداء الذى هو الخلع وسماه فدية ولم يحسبه من الثلاث كما تقدم وذكر الطلاق الرجعى الذى المطلق أحق فيه بالرجعة وهو ما عدا هذه الاقسام الثلاثة وبهذا احتج أحمد والشافعى وغيرهما على أنه ليس فى الشرع طلقة واحدة بعد الدخول بغير عوض بائنة وانه اذا قال لها أنت طالق طلقة بائنة كانت رجعية ويلغو وصفها بالبينونة وأنه لا يملك ابانتها الا بعوض وأما أبو حنيفة رحمه الله فقال تبين بذلك لان الرجعة حق له وقد أسقطها والجمهور يقولون وان كانت الرجعة حقا له لكن نفقة الرجعية وكسوتها حق عليه فلا يملك اسقاطه الا باختيارها وبذلها العوض وسؤالها أن تفتدى نفسها منه بغير عوض فى أحد القولين وهو جواز الخلع بغير عوض وأما اسقاط حقها من الكسوة والنفقة بغير سؤالها ولا بذلها العوض فخلاف النص والقياس قالوا أيضا فالله سبحانه شرع الطلاق على أكمل الوجوه وأنفعها للرجل والمرأة فانهم كانوا يطلقون فى الجاهلية بغير عدد فيطلق أحدهم المرأة كلما شاء ويراجعها وهذا وان كان فيه رفق بالرجل ففيه اضرار بالمرأة فنسخ سبحانه ذلك بثلاث وقصر الزوج عليها وجعله أحق بالرجعة مالم تنقض عدتها فاذا استوفى العدد الذى ملكه حرمت عليه فكان فى هذا رفق بالرجل اذ لم تحرم عليه بأول طلقة وبالمرأة حيث لم يجعل اليه أكثر من ثلاث فهذا شرعه وحكمته وحدوده التى حدها لعباده فلو حرمت عليه بأول طلقة يطلقها كان خلاف شرعه وحكمته وهو لم يملك ايقاع الثلاث جملة بل انما ملك واحدة فالزائد عليها دون مأذون له فيه قالوا وهذا كما أنه لم يملك ابانتها بطلقة واحدة اذ هو خلاف ما شرع لم يملك

ابانتها بثلاث مجموعة اذهو خلاف شرعه وحكمة المسئلة أن الله لم يجعل للامة طلاقا بائنا قط الا فى موضعين احداهما طلاق غير المدخول بها والثانى الطلقة الثالثة وماعداه من الطلاق فقد جعل للزوج فيه الرجعة هذا مقتضى الكتاب كما تقدم تقريره وهذا قول الجمهور منهم الامام أحمد والشافعى وأهل الظاهر قالوا لا يملك ابانتها بدون الثلاث الا فى الخلع ولاصحاب مالك ثلاثة أقوال فيما اذا قال أنت طالق طلقة لا رجعة فيها . أحدها أنها ثلاث قاله ابن الماجشون لانه قطع حقه من الرجعة وهى لا تنقطع الا بالثلاث فجاءت الثلاث ضرورة . الثانى أنها واحدة بائنة كما قال وهذا قول ابن القاسم لانه يملك ابانتها بطلقة بعوض فملكها بدونه والخلع عنده طلاق . الثالث أنها واحدة رجعية وهذا قول ابن وهب وهو الذى يقتضيه الكتاب والسنة والقياس وعليه الاكثرون

فصل وأما المسئلة الثانية وهى وقوع الثلاث بكلمة واحدة فاختلف الناس فيها على أربعة مذاهب . أحدها أنه يقع وهذا قول الأئمة الاربعة وجمهور التابعين وكثير من الصحابة رضى الله عنهم . الثانى أنها لا تقع بل ترد لانها بدعة محرمة والبدعة مردوده لقوله صلى الله عليه وسلم من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد وهذا المذهب حكاه أبو محمد بن حزم وحكى للامام أحمد فانكره وقال هو قول الرافضة الثالث أنه يقع به واحده رجعية وهذا ثابت عن ابن عباس رضى الله عنهما ذكره أبو داود عنه قال الامام أحمد وهذا مذهب ابن اسحق يقول خالف السنة فيرد الى السنة انتهى وهو قول طاوس وعكرمة وهو اختيار شيخ الاسلام ابن تيمية . الرابع أنه يفرق بين المدخول بها وغيرها فتقع الثلاث بالمدخول بها وتقع بغيرها واحده وهذا قول جماعة من أصحاب ابن عباس وهو مذهب اسحق بن راهويه فيما حكاه عنه محمد بن نصر المروزى فى كتاب اختلاف العلماء فأما من لم يوقعها جملة فاحتجوا بانه طلاق بدعة محرم والبدعة مردوده وقد اعترف أبو محمد بن حزم بأنها لو كانت بدعة محرمة لوجب أن ترد وتبطل ولكنه اختار مذهب الشافعى أن جمع الثلاث جائز غير محرم وستأتى حجة هذا القول وأما من جعلها واحدة فاحتج بالنص والقياس فاما النص فما رواه معمر وابن جريج عن ابن طاوس عن أبيه أن أبا الصهباء قال لابن عباس ألم تعلم أن الثلاث كانت تجعل واحده على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبى بكر رضى الله عنه وصدرا من امارة عمر رضى الله عنه قال نعم رواه مسلم فى صحيحه وفى لفظ ألم تعلم أن الثلاث كانت على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبى بكر رضى الله عنه وصدرا من خلافة عمر رضى الله عنه ترد الى واحدة قال نعم وقال أبو داود حدثنا أحمد بن صالح حدثنا عبد الرزاق أنا ابن جريج قال أخبرنى بعض بنى أبى رافع مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن عكرمة عن ابن عباس قال طلق عبد يزيد أبو ركانه واخوته أم ركانة ونكح امرأة من مزينة فجاءت النبى صلى الله عليه وسلم فقالت ما يغنى عنى الا كما تغنى هذه الشعرة لشعرة أخذتها من رأسها ففرق بينى وبينه فاخذت النبى صلى الله عليه وسلم حمية فدعا بركانة واخوته ثم قال لجلسائه ألا ترون أن فلانا يشبه منه كذا وكذا من عبد يزيد وفلانا منه كذا وكذا قالوا نعم قال النبى صلى الله عليه وسلم لعبد يزيد طلقها ففعل ثم قال راجع امرأتك أم ركانة واخوته فقال انى طلقتها ثلاثا يارسول الله قال قد علمت راجعها وتلا ياأيها النبى اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وقال الامام أحمد حدثنا سعد بن ابراهيم قال حدثنا أبى عن محمد بن اسحق قال حدثنى داود بن الحصين عن عكرمه مولى ابن عباس رضى الله عنهما عن عبد الله بن عباس رضى الله عنهما قال طلق ركانة بن عبد يزيد أخو بنى المطلب امرأته ثلاثا فى مجلس واحد فحزن عليها حزنا شديدا قال فسأله رسول الله صلى الله عليه وسلم كيف طلقتها فقال

طلقها ثلاثا فقال فى مجلس واحد قال نعم قال فانما تلك واحدة فارجعها ان شئت قال فراجعها و كان ابن عباس يرى انما الطلاق عند كل طهر قالوا وأما القياس فقد تقدم أن جمع الثلاث محرم و بدعة والبدعة مردودة لانها ليست على أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم قالوا وسائر ما تقدم فى بيان التحريم يدل على عدم وقوعها جملة قالوا و لو لم يكن معنا الا قوله تعالى فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله وقوله و يدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله قالوا و كذلك كل ما يعتبر له التكرار من حلف أو اقرار وشهادة وقد قال النبى صلى الله عليه وسلم تحلفون خمسين يمينا وتستحقون دم صاحبكم فلو قالوا نحلف بالله خمسين يمينا أن فلانا قتله كانت يمينا واحدة قالوا وكذلك الاقرار بالزنا كما فى الحديث أن بعض الصحابة قال لماعز ان أقررت أربعا رجمك رسول الله صلى الله عليه وسلم فهذا لا يعقل أن يكون الأربع فيه مجموعة بفم واحد وأما الذين فرقوا بين المدخول بها وغيرها فلهم حجتان احداهما ما رواه أبو داود باسناده صحيح عن طاوس أن رجلا يقال له ابو الصهباء كان كثير السؤال لابن عباس قال أما علمت أن الرجل كان اذا طلق امرأته ثلاثا قبل أن يدخل بها جعلوها واحدة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبى بكر رضى الله عنه وصدرا من امارة عمر فلما رأى عمر الناس قد تتابعوا فيها قال أجيزوهن عليهم. الحجة الثانية أنها تبين بقوله أنت طالق فيصادفها ذكر الثلاث وهى بائن فيلغو و رأى هؤلاء أن الزام عمر بالثلاث هو فى حق المدخول بها وحديث أبى الصهباء فى غير المدخول بها قالوا ففى هذا التفريق موافقة المنقول من الجانبين وموافقة القياس وقال بكل قول من هذه الأقوال جماعة من أهل الفتوى كما حكاه أبو محمد بن حزم وغيره ولكن عدم الوقوع جملة هو مذهب الامامية وحكوه عن جماعة من أهل البيت قال الموقعون للثلاث الكلام معكم فى مقامين أحدهما تحريم جمع الثلاث والثانى وقوعها جملة و لو كانت محرمة ونحن نتكلم معكم فى المقامين فاما الأول فقد قال الشافعى وأبو ثور وأحمد بن حنبل فى احدى الروايات عنه وجماعة من أهل الظاهر أن جمع الثلاث سنة واحتجوا عليه بقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره ولم يفرق بين أن تكون الثلاث مجموعة أو مفرقة و لا يجوز أن نفرق بين ما جمع الله بينه كما لا نجمع بين ما فرق الله بينه وقال تعالى وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن ولم يفرق وقال و لا جناح عليكم ان طلقتم النساء مالم تمسوهن الآية ولم يفرق وقال وللمطلقات متاع بالمعروف وقال يا أيها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن ولم يفرق قالوا و فى الصحيحين من حديث أبى هريرة رضى الله عنه ان عويمرا العجلانى طلق امرأته ثلاثا بحضرة رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل أن يأمره بطلاقها قالوا فلو كان جمع الطلاق الثلاث معصية لما أقر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم و لا يخلو طلاقها أن يكون قد وقع وهى امرأته أو حين حرمت عليه باللعان فان كان الاول فالحجة منه ظاهرة وان كان الثانى فلا شك أنه طلقها وهو يظنها امرأته فلو كان حراما لبينها له رسول الله صلى الله عليه وسلم وان كانت قد حرمت عليه قالوا و فى صحيح البخارى من حديث القاسم بن محمد عن عائشة أم المؤمنين رضى الله عنها أن رجلا طلق امرأته ثلاثا فتزوجت فطلقت فسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم أتحل للاول قال لا حتى يذوق عسيلتها كما ذاق الاول فلم ينكر صلى الله عليه وسلم ذلك وهذا يدل على اباحة جمع الثلاث وعلى وقوعها اذ لو لم يقع لم يوقف رجوعها الى الاول على ذوق الثانى عسيلتها قالوا و فى الصحيحين من حديث أبى سلمة بن عبد الرحمن أن فاطمة بنت قيس أخبرته أن زوجها أبا حفص بن المغيرة المخزومى طلقها ثلاثا ثم انطلق الى اليمن فانطلق خالد بن الوليد

فى نفر فأتوا رسول الله صلى الله عليه وسلم فى بيت ميمونة أم المؤمنين رضى الله عنها فقالوا ان أبا حفص طلق امرأته ثلاثا فهل لها نفقة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس لها نفقة وعليها العدة وفى صحيح مسلم فى هذه القصة قالت فاطمة فأتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال كم طلقك قلت ثلاثا فقال صدق ليس لك نفقة وفى لفظ لها قالت يارسول الله ان زوجى طلقنى ثلاثا وانى أخاف أن يقتحم على وفى لفظ له عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال فى المطلقة ثلاثا ليس لها سكنى ولا نفقة قالوا وقد روى عبد الرزاق فى مصنفه عن يحيى بن العلاء عن عبيد الله بن الوليد الوصافى عن ابراهيم بن عبيد الله بن عبادة بن الصامت عن داود عن عبادة بن الصامت قال طلق جدى امرأة له ألف تطليقة فانطلق أبى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكر له ذلك فقال النبي صلى الله عليه وسلم ما اتقى الله جدك أما ثلاث فله وأما تسعمائة وسبعة وتسعون فعدوان وظلم ان شاء الله عذبه وان شاء غفر له ورواه بعضهم عن صدقة بن أبى عمران عن ابراهيم بن عبيد الله بن عبادة بن الصامت عن أبيه عن جده قال طلق بعض آبائى امرأته فانطلق بنوه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالوا يارسول الله ان أبانا طلق أمنا ألفا فهل له من مخرج فقال ان أباكم لم يتق الله فيجعل له مخرجا بانت منه بثلاث على غير السنة وتسعمائة وسبعة وتسعون اثم فى عنقه قالوا وروى محمد بن شاذان عن يعلى بن منصور عن شعيب بن زريق أن عطاء الخراسانى حدثهم عن الحسن قال حدثنا عبد الله بن عمر رضى الله عنهما أنه طلق امرأته وهى حائض ثم أراد أن يتبعها بطلقتين آخرتين عند القرأين الباقيين فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ياابن عمر ماهكذا أمرك الله أخطأت السنة وذكر الحديث وفيه فقلت يارسول الله لو كنت طلقتها ثلاثا أكان لى أن أجمعها قال لا كانت تبين وتكون معصية قالوا وقد روى أبو داود فى سننه عن نافع عن ابن عجير عن عبد يزيد بن ركانة أن ركانة بن عبد يزيد طلق امرأته سهيمة البتة فأخبر النبي صلى الله عليه وسلم بذلك فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم والله ما أردت الا واحدة فقال ركانة والله ما أردت الا واحدة فردها اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم فطلقها الثانية فى زمن عمر والثالثة فى زمن عثمان وفى جامع الترمذى عن عبد الله بن يزيد بن ركانة عن أبيه عن جده أنه طلق امرأته البتة فأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ما أردت قال واحدة قال آلله قال والله قال هو على ما أردت قال الترمذى لانعرفه الا من هذا الوجه وسألت محمدا عن هذا الحديث فقال فيه اضطراب ووجه الاستدلال بالحديث أنه صلى الله عليه وسلم أحلفه أنه أراد بالبتة واحدة فدل على أنه لو أراد بها أكثر لوقع ما أراده ولو لم يفترق الحال لم يحلفه قالوا وهذا أصح من حديث ابن جريج عن بعض بنى رافع عن عكرمة عن ابن عباس أنه طلقها ثلاثا قال أبو داود لانهم ولد الرجل وأهله أعلم به أن ركانة انما طلقها البتة قالوا وابن جريج انما رواه عن بعض بنى أبى رافع فان كان عبيد الله فهو ثقة معروف وان كان غيره من اخوته فمجهول العدالة لاتقوم به حجة قالوا وأما طريق الامام أحمد ففيها ابن اسحق والكلام فيه معروف وقد حكى الخطابى أن الامام أحمد كان يضعف طرق هذا الحديث كلها قالوا وأصح ما معكم حديث أبى الصهباء عن ابن عباس وقد قال البيهقى هذا الحديث أحد ما اختلف فيه البخارى ومسلم فأخرجه مسلم وتركه البخارى وأظنه تركه لمخالفته سائر الروايات عن ابن عباس ثم ساق الروايات عنه بوقوع الثلاث ثم قال فهذه رواية سعيد بن جبير وعطاء بن أبى رباح ومجاهد وعكرمة وعمرو بن دينار ومالك بن الحرث ومحمد بن اياس بن البكير قال وروينا عن معاوية بن أبى عياش الانصارى كلهم عن ابن عباس أنه أجاز الثلاث وأمضاهن وقال

ابن المنذر فغير جائز أن يظن بابن عباس أنه يحفظ عن النبي صلى الله عليه وسلم شيئا ثم يفتى بخلافه وقال الشافعي فان كان معنى قول ابن عباس أن الثلاث كانت تحسب على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم واحدة يعنى أنه بأمر النبي صلى الله عليه وسلم فالذى يشبه والله أعلم أن يكون ابن عباس قد علم أنه كان شيئاً فنسخ قال البيهقى ورواية عكرمة عن ابن عباس فيها تأكيد لصحة هذا التأويل يريد البيهقى ما رواه أبو داود والنسائى من حديث عكرمة فى قوله تعالى والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء الآية وذلك أن الرجل كان اذا طلق امرأته فهو أحق برجعتها وان طلقها ثلاثا فنسخ ذلك فقال الطلاق مرتان قالوا فيحتمل أن الثلاث كانت تجعل واحدة من هذا الوقت بمعنى أن الزوج كان يتمكن من المراجعة بعدها كما يتمكن من المراجعة بعد الواحدة ثم نسخ ذلك وقال ابن جريج يمكن أن يكون ذلك انما جاء فى نوع خاص من الطلاق الثلاث وهو أن يفرق بين الالفاظ كأن يقول أنت طالق أنت طالق أنت طالق وكان فى عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وعهد أبى بكر رضى الله عنه الناس على صدقهم وسلامتهم لم يكن فيهم الخب والخداع فكانوا يصدقون أنهم أرادوا به التأكيد ولا يريدون به الثلاث فلما رأى عمر رضى الله عنه فى زمانه أموراظهرت وأحوالا تغيرت منع من حمل اللفظ على التكرار وألزمهم الثلاث وقالت طائفة معنى الحديث ان الناس كانت عادتهم على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ايقاع الواحدة ثم يدعها حتى تنقضى عدتها ثم اعتادوا الطلاق الثلاث جملة وتتابعوا فيه ومعنى الحديث على هذا كان الطلاق الذى يوقعه المطلق الآن ثلاثا يوقعه على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبى بكر واحدة فهو اخبار عن الواقع لا عن المشروع وقالت طائفة ليس فى الحديث بيان أن رسول الله صلى الله عليه وسلم هو الذى كان يجعل الثلاث واحدة ولا أنه أعلم بذلك وأقر عليه ولا حجة الا فيما قاله أو فعله أو علم به فاقر عليه ولا يعلم صحة واحدة من هذه الامور فى حديث أبى الصهباء قالوا واذا اختلفت علينا الأحاديث نظرنا الى ما عليه أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فانهم أعلم بسنته فنظرنا فاذا الثابت عن عمر بن الخطاب الذى لا يثبت عنه غيره ما رواه عبد الرزاق عن سفيان الثورى عن سلمة بن كهيل حدثنا زيد بن وهب أنه رفع الى عمر بن الخطاب رضى الله عنه رجل طلق امرأته ألفا فقال له عمر أطلقت امرأتك فقال انما كنت ألعب فعلاه عمر بالدرة وقال انما يكفيك من ذلك ثلاث وروى وكيع عن الأعمش عن حبيب بن أبى ثابت قال جاء رجل الى على بن أبى طالب رضى الله عنه فقال انى طلقت امرأتى ألفا فقال له على كرم الله وجهه بانت منك بثلاث واقسم سائرهن بين نسائك وروى وكيع أيضا عن جعفر بن برقان عن معاوية بن أبى يحيى قال جاء رجل الى عثمان بن عفان رضى الله عنه فقال طلقت امرأتى ألفا فقال بانت منك بثلاث وروى عبد الرزاق عن سفيان الثورى عن عمرو بن مرة عن سعيد بن جبير قال قال رجل لابن عباس رضى الله عنهما طلقت امرأتى ألفا فقال له ابن عباس ثلاث تحرمها عليك وبقيتها عليك وزرا اتخذت آيات الله هزوا وروى عبد الرزاق أيضا عن معمر عن الأعمش عن ابراهيم عن علقمة قال جاء رجل الى ابن مسعود رضى الله عنه فقال انى طلقت امرأتى تسعا وتسعين فقال له ابن مسعود ثلاث تبينها منك وسائرهن عدوان وذكر أبو داود فى سننه عن محمد بن اياس أن ابن عباس رضى الله عنهما وأبا هريرة وعبد الله بن عمرو بن العاص رضى الله عنهم سئلوا عن البكر يطلقها زوجها ثلاثا فكلهم قال لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره قالوا فهؤلاء أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كما تسمعون قد أوقعوا الثلاث جملة ولو لم يكن فيهم الا المحدث الملهم وحده لكفى فانه لا يظن به تغيير ماشرعه النبي صلى

الله عليه وسلم من الطلاق الرجعى فيجعله محرما وذلك يتضمن تحريم فرج المرأة على من لم تحرم عليه واباحته لمن لا تحل له ولو فعل ذلك عمر لما أقره عليه الصحابة فضلا عن أن يوافقوه ولوكان عند ابن عباس حجة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أن الثلاث واحده لم يخالفها ويفتى بغيرها موافقة لعمر وقد علم مخالفته له فى العول وحجب الام بالاثنين من الاخوة والاخوات وغير ذلك قالوا ونحن فى هذه المسألة تبع لأصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فهم أعلم بسنته وشرعه ولوكان مستقرا من شريعته أن الثلاث واحدة وتوفى والامر على ذلك لم يخف عليهم ويعلمه من بعدهم ولم يحرموا الصواب فيه ويوفق له من بعدهم ويروى حبر الامه وفقيهها خبر كون الثلاث واحده ويخالفه . قال المانعون من وقوع الثلاث التحاكم فى هذه المسألة وغيرها الى من أقسم الله سبحانه وتعالى أصدق قسم وأبره انا لا نؤمن حتى نحكمه فيما شجر بيننا ثم نرضى بحكمه ولا يلحقنا فيه حرج ونسلم له تسليما لا الى غيره كائنا من كان اللهم الا أن يجمع أمته اجماعا متيقنا فيه لانشك فيه على حكم فهو الحق الذى لايجوز خلافه ويأبى الله أن تجمع الأمة على خلاف سنة ثابتة عنه أبدا ونحن قد أوجدناكم من الأدلة ما تثبت المسألة به بل وبدونه ونحن ناظركم فيما طعنتم به فى تلك الأدلة وفيما عارضتمونا به على أنا لا نحكم على أنفسنا الا نصاً عن الله أونصا ثابتا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أو اجماعا متيقنا لا شك فيه وماعدا هذا فعرضة للنزاع وغايته أن يكون سائغ الاتباع لا لازمه فلتكن هذه المقدمة سلفا لنا عندكم وقد قال تعالى فان تنازعتم فى شىء فردوه الى الله والرسول فقد تنازعنا نحن وأنتم فى هذه المسألة فلا سبيل الى ردها الى غير الله ورسوله البته وسيأتى أننا أحق بالصحابه وأسعد بهم فيها فنقول أما منعكم لتحريم جمع الثلاث فلا ريب أنها مسألة نزاع ولكن الأدلة الداله على التحريم حجة عليكم أما قولكم ان القرآن دل على جواز الجمع فدعوى غير مقبولة بل باطلة وغايته ما تمسكتم به اطلاق القرآن للفظ الطلاق وذلك لا يعم جائزه ومحرمه كما لا يدخل تحته طلاق الحائض وطلاق الموطوأة فى طهرها وما مثلكم فى ذلك الا كمثل من عارض السنة الصحيحة فى تحريم الطلاق المحرم بهذه الاطلاقات سواء ومعلوم أن القرآن لم يدل على جواز كل طلاق حتى تحملوه مالا يطيقه وانما دل على أحكام الطلاق والمبين عن الله عز وجل بين حلاله وحرامه ولا ريب أنا أسعد بظاهر القرآن كما بينا فى صدر الاستدلال وأنه سبحانه لم يشرع قط طلاقا بائنا بغير عوض لمدخول بها الا أن يكون آخر العدد وهذا كتاب الله بيننا وبينكم وغاية ما تمسكتم به ألفاظ مطلقة قيدتها السنة وبينت شروطها وأحكامها وأما استدلالكم بأن الملاعن طلق امرأته ثلاثا بحضرة رسول الله صلى الله عليه وسلم فما أصحه من حديث وما أبعده من استدلالكم على جواز الطلاق الثلاث بكلمة واحدة فى نكاح يقصد بقاؤه ودوامه ثم المستدل بهذا ان كان ممن يقول أن الفرقة وقعت عقيب لعان الزوج وحده كما يقوله الشافعى أوعقيب لعانهما وان لم يفرق الحاكم كما يقوله أحمد فى احدى الروايات عنه فالاستدلال به باطل لان الطلاق الثلاث حينئذ لغو لم يفد شيأ وان كان ممن يوقف الفرقة على تفريق الحاكم لم يصح الاستدلال به أيضا لان هذا النكاح لم يبق سبيل الى بقائه ودوامه بل هو واجب الازالة ومؤبد التحريم فالطلاق الثلاث مؤكد لمقصود اللعان ومقرر له فان غايته أن يحرمها عليه حتى تنكح زوجا غيره وفرقة اللعان تحرمها عليه على الابد ولا يلزم من نفوذ الطلاق فى نكاح قد صار مستحق التحريم على التأبيد نفوذه فى نكاح قائم مطلوب البقاء والدوام ولهذا لو طلقها فى هذا الحال وهى حائض أونفساء أوفى طهر جامعها فيه لم يكن عاصيا لان هذا

النكاح مطلوب الازالة مؤبد التحريم ومن العجب أنكم متمسكون بتقرير رسول الله صلى الله عليه وسلم على هذا الطلاق المذكور ولا تتمسكون بانكاره وغضبه للطلاق الثلاث من غير الملاعن وتسميته لعبا بكتاب الله كما تقدم فكم بين هذا الاقرار وهذا الانكار ونحن بحمد الله قائلون بالأمرين مقرون لما أقره رسول الله صلى الله عليه وسلم منكرون لما أنكره رسول الله صلى الله عليه وسلم وأما استدلالكم بحديث عائشة رضى الله عنها أن رجلا طلق ثلاثا فتزوجت فسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم هل تحل للاول قال لا حتى يذوق العسيلة فهذا مما لا ننازعكم فيه نعم هو حجة على من اكتفى بمجرد عقد الثانى ولكن أين فى الحديث أنه طلق الثلاث بفم واحد بل الحديث حجة لنا فانه لا يقال فعل ذلك ثلاثا وقال ثلاثا الا من فعل وقال مرة بعد مرة وهذا هو المعقول فى لغات الامم عربهم وعجمهم كما يقال قذفه ثلاثا وشتمه ثلاثا وسلم عليه ثلاثا قالوا وأما استدلالكم بحديث فاطمة بنت قيس فمن العجب العجاب فانكم خالفتموه فيما هو صريح فيه لا يقبل تأويلا صحيحا وهو سقوط النفقة والكسوة للبائن مع صحته وصراحته وعدم ما يعارضه مقاوما له وتمسكتم به فيما هو مجمل بل بيانه فى نفس الحديث مما يبطل تعلقكم به فان قوله طلقها ثلاثا ليس بصريح فى جمعها بل كما تقدم كيف وفى الصحيح فى خبرها نفسه من رواية الزهرى عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة أن زوجها أرسل اليها بتطليقة كانت بقيت لها من طلاقها وفى لفظ فى الصحيح أنه طلقها آخر ثلاث تطليقات وهو سند صحيح متصل مثل الشمس فكيف ساغ لكم تركه الى التمسك بلفظ مجمل وهو أيضا حجة عليكم كما تقدم قالوا وأما استدلالكم بحديث عبادة بن الصامت الذى رواه عبد الرزاق فخبر فى غاية السقوط لان فى طريقه يحيى بن العلاء عن عبيد الله بن الوليد الوصافى عن ابراهيم بن عبيد الله ضعيف عن مالك عن مجهول ثم الذى يدل على كذبه وبطلانه أنه لم يعرف فى شىء من الآثار صحيحها ولا سقيمها ولا متصلها ولا منقطعها أن والد عبادة بن الصامت أدرك الاسلام فكيف بجده فهذا محال بلا شك وأما حديث عبد الله بن عمر فأصله صحيح بلا شك لكن هذه الزيادة والوصلة التى فيه فعلت يارسول الله لو طلقتها ثلاثا أكانت تحل لى انما جاءت من رواية شعيب ابن زريق وهو الشامى وبعضه يقلبه فيقول رزيق بن شعيب وكيفما كان فهو ضعيف ولو صح لم يكن فيه حجة لان قوله لو طلقتها ثلاثا بمنزلة قوله لو سلمت ثلاثا أو أقررت ثلاثا أو نحوه مما لا يعقل جمعه وأما حديث نافع بن عجير الذى رواه أبو داود أن ركانة طلق امرأته البتة فأحلفه رسول الله صلى الله عليه وسلم ما أراد الا واحدة فمن العجب تقديم نافع بن عجير المجهول الذى لا يعرف حاله البتة ولا يدرى من هو ولا ما هو على ابن جريج ومعمر وعبد الله بن طاوس فى قصة أبى الصهباء وقد شهد امام الحديث محمد بن اسمعيل البخارى بأن فيه اضطرابا هكذا قال الترمذى فى الجامع وذكر عنه فى موضع آخر أنه مضطرب فتارة يقول طلقها ثلاثا وتارة يقول واحدة وتارة يقول البتة وقال الامام أحمد وطرقه كلها ضعيفة وضعفه أيضا البخارى حكاه المنذرى عنه ثم كيف يقدم هذا الحديث المضطرب المجهول رواية على حديث عبد الرزاق عن ابن جريج لجهالة بعض بنى أبى رافع هذا وأولاده تابعيون وان كان عبيد الله أشهرهم وليس فيهم متهم بالكذب وقد روى عنه ابن جريج ومن يقبل رواية المجهول أو يقول رواية العدل عنه تعديل له فهذا حجة عنده فاما أن يضعفه ويقدم عليه رواية من هو مثله من الجهالة أو أشد فكلا فغاية الأمران أن يتساقط روايتا هذين المجهولين ويعدل الى غيرهما واذا فعلنا ذلك نظرنا فى حديث سعد بن ابراهيم فوجدناه صحيح الاسناد وقد زالت

علة تدليس محمد بن اسحق بقوله حدثنى داود بن الحصين ولكن رواه أبو عبدالله الحاكم فى مستدركه وقال اسناده صحيح فوجدنا الحديث لا علة له وقد احتج أحمد باسناده فى مواضع وقد صحح هو وغيره بهذا الاسناد بعينه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رد زينب على زوجها أبى العاص بن الربيع بالنكاح الاول ولم يحدث شيئا وأما داود بن الحصين عن عكرمة فلم تزل الأئمة تحتج به وقد احتجوا به فى حديث العرايا فيما شك فيه ولم يجزم به من تقديرها بخمسة أوسق أو دونها مع كونها على خلاف الاحاديث التى نهى فيها عن بيع الرطب بالتمر فما ذنبه فى هذا الحديث سوى رواية ما لا يقولون به وان قدحتم فى عكرمة ولعلكم فاعلون جاءكم ما لا قبل لكم به من التناقض فيما احتججتم به أنتم وأئمة الحديث من روايته وارتضى البخارى لادخال حديثه فى صحيحه

فصل وأما تلك المسالك الوعرة التى سلكتموها فى حديث أبى الصهباء فلا يصح شىء منها أما المسلك الاول وهو انفراد مسلم بروايته واعراض البخارى عنه فتلك شكاة ظاهر عنه عارها وما ضر ذلك الحديث انفراد مسلم به شيئا ثم هل تقبلون أنتم أو أحد مثل هذا فى كل حديث ينفرد به مسلم عن البخارى وهل قال البخارى قط ان كل حديث لم أدخله فى كتابى فهو باطل وليس بحجة أو ضعيف وكم احتج البخارى باحاديث خارج الصحيح ليس لها ذكر فى صحيحه وكم صحح من حديث خارج عن صحيحه فاما مخالفة سائر الروايات له عن ابن عباس فلا ريب أن عن ابن عباس روايتين صحيحتين بلا شك احداهما توافق هذا الحديث والأخرى تخالفه فان أسقطنا رواية برواية سلم الحديث على أنه بحمد الله سالم ولو اتفقت الروايات عنه على مخالفته فله أسوة أمثاله وليس بأول حديث خالفه راويه فنسألكم هل الأخذ بما رواه الصحابى عندكم أو بما رآه فان قلتم الأخذ بروايته وهو قول جمهوركم بل جمهور الأمة على هذا كفيتمونا مؤنة الجواب وان قلتم الأخذ برأيه أريناكم من تناقضكم ما لا حيلة لكم فى دفعه ولاسيما عن ابن عباس نفسه فانه روى حديث بريرة وتخييرها ولم يكن بيعها طلاقا ورأى خلافه وأن بيع الأمة طلاقها فأخذتم وأصبتم بروايته وتركتم رأيه فهلا فعلتم ذلك فيما نحن فيه وقلتم الرواية معصومة وقول الصحابى غير معصوم ومخالفته لما رواه يحتمل احتمالات عديدة من نسيان أو تأويل أو اعتقاد معارض راجح فى ظنه أو اعتقاد أنه منسوخ أو مخصوص أو غير ذلك من الاحتمالات فكيف يسوغ ترك روايته مع قيام هذه الاحتمالات وهل هذا الا ترك معلوم لمظنون بل لمجهول قالوا وقد روى أبو هريرة رضى الله عنه حديث التسبيع من ولوغ الكلب وأفتى بخلافه فأخذتم بروايته وتركتم فتواه ولو تتبعنا ما أخذتم فيه برواية الصحابى دون فتواه لطال قالوا وأما دعواكم نسخ الحديث فموقوف على ثبوت معارض مقاوم متراخ فأين هذا وأما حديث عكرمة عن ابن عباس فى نسخ المراجعة بعد الطلاق الثلاث فلو صح لم يكن فيه حجة فانه انما فيه أن الرجل كان يطلق امرأته ويراجعها بغير عدد فنسخ ذلك وقصر على ثلاث فيها تنقطع الرجعة فأين فى ذلك الالزام بالثلاث بفم واحد ثم كيف يستمر المنسوخ على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبى بكر وصدرا من خلافة عمر رضى الله عنه لا تعلم به الأمة وهو من أهم الأمور المتعلقة بحل الفروج ثم كيف يقول عمر ان الناس قد استعجلوا فى شىء كانت لهم فيه أناة وهل للامة أناة فى المنسوخ بوجه ما ثم كيف يعارض الحديث الصحيح بهذا الذى فيه على بن الحسين بن واقد وضعفه معلوم وأما حملكم الحديث على قول المطلق أنت طالق أنت طالق أنت طالق ومقصوده التأكيد بما بعد الاول فسياق الحديث من أوله الى آخره يرده فان هذا

الذى أولتم الحديث عليه لا يتغير بوفاة رسول الله صلى الله عليه وسلم و لا يختلف على عهده وعهد خلفائه وهلم جرا الى آخر الدهر ومن ينويه فى قصد التأكيد لا فرق بين بر وفاجر وصادق وكاذب بل يرده الى نيته و كذلك من لا يقبله فى الحكم لا يقبله مطلقا برا كان أو فاجرا وأيضا فان قوله ان الناس قد استعجلوا وتتابعوا فى شىء كانت لهم فيه اناة فلو أنا أمضيناه عليهم اخبار من عمر بأن الناس قد استعجلوا ما جعلهم الله فى فسحة منه وشرعه متراخيا بعضه عن بعض رحمة بهم و رفقا و اناة لهم لئلا يندم مطلق فيذهب حبيبه من يده من أول وهلة فيعز عليه تداركه فجعل له أناة ومهلة يستعتبه فيها و يرضيه و يزول ما أحدثه الغضب الداعى الى الفراق و يراجع كل منهما الذى عليه بالمعروف فاستعجلوا فيما جعل لهم فيه اناة ومهلة و واقعوه بفم واحد فرأى عمر رضى الله عنه أنه يلزمهم ما التزموه عقوبة لهم فاذا علم المطلق أن زوجته وسكنه تحرم عليه من أول مرة بجمعه الثلاث كف عنها و رجع الى الطلاق المشروع المأذون فيه وكان هذا من تأديب عمر رضى الله عنه لرعيته لما أكثروا من الطلاق الثلاث كما سيأتى مزيد تقريره عند الاعتذار عن عمر رضى الله عنه فى الزامه بالثلاث هذا وجه الحديث الذى لا وجه له غيره فأين هذا من تأويلكم المستنكر المستبعد الذى لا توافقه ألفاظ الحديث بل تنبو عنه وتنافره وأما قول من قال ان معناه كان وقوع الطلاق الثلاث الآن على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم واحدة فان حقيقة هذا التأويل كان الناس على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم يطلقون واحده وعلى عهد عمر صاروا يطلقون ثلاثا والتأويل اذا وصل الى هذا الحد كان من باب الالغاز والتحريف لا من باب بيان المراد و لا يصح ذلك بوجه فان الناس ما زالوا يطلقون واحده وثلاثا وقد طلق رجال نساءهم على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاثا فمنهم من ردها الى واحده كما فى حديث عكرمة عن ابن عباس ومنهم من أنكر عليه وغضب وجعله متلاعبا بكتاب الله ولم يعرف ما حكم به عليهم وفيهم من أقره لتأكيد التحريم الذى أوجبه اللعان ومنهم من ألزمه بالثلاث لكون ما أتى به من الطلاق آخر الثلاث فلا يصح أن يقال ان الناس ما زالوا يطلقون واحدة الى أثناء خلافة عمر فطلقوا ثلاثا و لا يصح أن يقال انهم قد استعجلوا فى شىء كانت لهم فيه اناة فنمضيه عليهم و لا يلائم هذا الكلام الفرق بين عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم و بين عهده بوجه ما فانه ماض منكم على عهده و بعد عهده ثم ان فى بعض ألفاظ الحديث الصحيحة ألم تعلم أنه من طلق ثلاثا جعلت واحده على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم و فى لفظ أما علمت أن الرجل كان اذا طلق امرأته ثلاثا قبل أن يدخل بها جعلوها واحده على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبى بكر وصدرا من خلافة عمر فقال ابن عباس بلى كان الرجل اذا طلق امرأته ثلاثا قبل أن يدخل بها جعلوها واحدة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبى بكر وصدرا من امارة عمر فلما رأى الناس يعنى عمر قد تتابعوا فيها قال أجيزوهن عليهم هذا لفظ الحديث وهو بأصح اسناد وهو لا يحتمل ما ذكرتم من التأويل بوجه ما ولكن هذا كله عمل من جعل الادلة تبعا للمذهب فاعتقد ثم استدل وأما من جعل المذهب تبعا للدليل واستدل ثم اعتقد لم يمكنه هذا العمل وأما قول من قال ليس فى الحديث بيان أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان هو الذى يجعل ذلك و لا أنه علم به وأقره عليه فجوابه أن يقال سبحانك هذا بهتان عظيم أن يستمر هذا الجعل الحرام المتضمن لتغيير شرع الله ودينه واباحة الفرج لمن هو عليه حرام وتحريمه على من هو عليه حلال على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه خير الخلق وهم يفعلونه و لا يعلمونه و لا يعلمه هو والوحى ينزل عليه وهو يقرهم عليه فهب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يكن يعلمه وأصحابه يعلمونه

و يبدلون دينه وشرعه والله يعلم ذلك و لا يوحيه الى رسوله و لا يعلمه به ثم يتوفى الله رسوله صلى الله عليه وسلم والأمر على ذلك فيستمر هذا الضلال العظيم والخطأ المبين عندكم مدة خلافة الصديق كلها يعمل به و لا يغيره الى أن فارق الصديق الدنيا واستمر الخطأ والضلال المركب صدرا من خلافة عمر حتى رأى بعد ذلك برأيه أن يلزم الناس بالصواب فهل فى الجهل بالصحابة وما كانوا عليه فى عهد نبيهم وخلفائه أقبح من هذا وتالله لو كان جعل الثلاث واحدة خطأ محضا لكان أسهل من هذا الخطأ الذى ارتكبتموه والتأويل الذى تأولتموه ولو تركتم المسئلة بهيأتها لكان أقوى لشأنها من هذه الادلة والاجوبة قالوا وليس التحاكم فى هذه المسئلة الى مقلد متعصب ولا هياب للجمهور و لا مستوحش من التفرد اذا كان الصواب فى جانبه وانما التحاكم فيها الى راسخ فى العلم قد طال فيه باعه و رحب بنيله ذراعه وفرق بين الشبهة والدليل وتلقى الأحكام من نفس مشكاة الرسول وعرف المراتب وقام فيها بالواجب و باشر قلبه أسرار الشريعة وحكمها الباهرة وما تضمنته من المصالح الباطنة والظاهرة وخاض فى مثل هذه المضايق لججها واستوفى من الجانبين حججها والله المستعان وعليه التكلان قالوا وأما قولكم اذا اختلفت علينا الاحاديث نظرنا فيما عليه الصحابة رضى الله عنهم فنعم والله حيهلا بتركة الاسلام وعصابة الايمان فلا تطلبن الاعواض بعدهم فان فلى لا يرضى بغيرهم ولكن لا يليق بكم أن تدعونا الى شئ وتكونوا أول مافر عنه ومخالف له فقد توفى النبى صلى الله عليه وسلم عن أكثر من مائة ألف عين كلهم قد رآه وسمع منه فهل يصح لكم عن هؤلاء كلهم أو عشرهم أو عشر عشرهم أو عشر عشر عشرهم القول بلزوم الثلاث بفم واحد هذا ولو جهدتم كل الجهد لم تطيقوا نقله عن عشرين نفسا منهم أبدا مع اختلاف عنهم فى ذلك فقد صح عن ابن عباس القولان وصح عن ابن مسعود القول باللزوم وصح عنه التوقف ولو كاثرناكم بالصحابة الذين كان الثلاث على عهدهم واحدة لكانوا أضعاف من نقل عنه خلاف ذلك ونحن نكاثركم بكل صحابى مات الى صدر من خلافة عمر ويكفينا مقدمهم وحبرهم وأفضلهم ومن كان معه من الصحابة على عهده بل لو شئنا لقلنا ولصدقنا أن هذا كان اجماعا قديما لم يختلف فيه على عهد الصديق اثنان ولكن لم ينقرض عصر المجمعين حتى حدث الاختلاف فلم يستقر الاجماع الاول حتى صار الصحابة على قولين واستمر الخلاف بين الأمة الى اليوم ثم نقول لم يخالف عمر اجماع من تقدمه بل رأى الزامهم بالثلاث عقوبة لهم لما علموا أنه حرام وتتابعوا فيه و لا ريب أن هذا سائغ للأئمة أن يلزموا الناس ما ضيقوا به على أنفسهم ولم يقبلوا فيه رخصة الله عز وجل وتسهيله ورخصته بل اختاروا الشدة والعسر فكيف بأمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضى الله عنه وكمال نظره للأمة وتأديبه لهم ولكن العقوبة تختلف باختلاف الازمنة والاشخاص والتمكن من العلم بتحريم الفعل المعاقب عليه وخفائه وأمير المؤمنين عمر رضى الله عنه لم يقل لهم ان هذا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وانما هو رأى رآه مصلحة للأمة يكفهم بها عن التسارع الى ايقاع الثلاث ولهذا قال فلو أنا أمضيناه عليهم و فى لفظ آخر فأجيزوهن عليهم أفلا يرى أن هذا رأى منه رآه للمصلحة لا اخبار عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولما علم رضى الله عنه أن تلك الاناة والرخصة نعمة من الله على المطلق ورحمة به واحسان اليه وأنه قابلها بضدها ولم يقبل رخصة الله وما جعله له من الاناة عاقبه بأن حال بينه و بينها وألزمه ما ألزمه من الشدة والاستعجال وهذا موافق لقواعد الشريعة بل هو موافق لحكمة الله فى خلقه قدرا وشرعا فان الناس اذا تعدوا حدوده ولم يقفوا عندها ضيق عليهم ما جعله لمن اتقاه من المخرج وقد أشار الى

هـذا المعنى بعينه من قال من الصحابة رضى الله عنهم للمطلق ثلاثا انك لو اتقيت الله لجعل لك مخرجا كما قاله ابن مسعود وابن عباس فهذا نظر أمير المؤمنين رضى الله عنه ومن معه من الصحابة لأنه رضى الله عنه غير أحكام الله وجعل حلالها حراما فهـذا غاية التوفيق بين النصوص وفعل أمير المؤمنين رضى الله عنه ومن معه وأنتم لم يمكنكم ذلك الا بالغاء أحد الجانبين فهذا نهاية أقدام الفريقين فى هذا المقام الضنك والمعترك الصعب و بالله التوفيق

﴿حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم﴾ فى العبد يطلق زوجته تطليقتين ثم يعتق بعـد ذلك هل تحل له بدون زوج واصابة روى أهل السنن من حديث أبى الحسن مولى بنى نوفل أنه استفتى ابن عباس فى مملوك كانت تحته مملوكة فطلقها تطليقتين ثم عتقا بعد ذلك هل تصلح له أن يخطبها قال نعم قضى بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم وفى لفظ قال ابن عباس بقيت لك واحدة قضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الامام أحـمد عن عبد الرزاق ان ابن المبارك قال لمعمر من أبو حسن لقد تحمل صخرة عظيمة انتهى قال المنذرى وأبو حسن هذا قد ذكر بخير وصلاح وقد وثقه أبو زرعة وأبو حاتم الرازيان غير أن الراوى عنه عمر بن معتب وقد قال على بن المدينى هو منكر الحديث وقال النسائى ليس بالقوى واذا أعتق العبد والزوجة فى حباله ملك تمـام الثلاث وان عتق وقد طلقها اثنتين ففيها أربعة أقوال للفقهاء . أحدها أنها لا تحـل له حتى تنكح زوجا غيره حرة كانت أو أمة وهذا قول الشافعى وأحـمد فى احدى الروايتين بناء على أن الطلاق بالرجال وأن العبد انمـا يملك طلقتين ولو كانت زوجته حرة . والثانى أن له أن يعقد عليها عقدا مستأنفا من غير اشتراط زوج واصابة كما دل عليه حديث عمر بن معتب هذا وهذا احدى الروايتين عن أحمد وهو قول ابن عباس رضى الله عنهما وأحد الوجهين للشافعية ولهذا القول فقه دقيق فانها انمـا حرمتها عليه التطليقتان لنقصه بالرق فاذا عتق وهى فى العدة زال النقص و وجد سبب ملك الثلاث وآثار النكاح باقية فملك عليها تمـام الثلاث وله رجعتها وان عتق بعـد انقضاء عدتها بانت منه وحلت له بدون زوج واصابة فليس هذا القول ببعد فى القياس . والثالث أن له أن يرتجعها فى عدتها وأن ينكحها بعدها بدون زوج واصابة ولو لم يعتق وهذا مذهب أهل الظاهر جميعهم فان عندهم أن العبد والحر فى الطلاق سواء وذكر سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن أبى معبد مولى ابن عباس عن ابن عباس رضى الله عنهما أن عبد الله طلق امرأته تطليقتين فأمره ابن عباس أن يراجعها فأبى فقال ابن عباس هى لك فاستحلها بملك اليمين . والقول الرابع أن زوجته ان كانت حرة ملك عليها تمـام الثلاث وان كانت أمة حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره وهذا قول أبى حنيفة رحمه الله وهذا موضع اختلف فيه السلف والخلف على أربعة أقوال . أحـدها أن طلاق العبد والحر سواء وهذا مذهب أهل الظاهر جميعهم حكاه عنهم أبو محمد بن حزم واحتجوا بعموم النصوص الواردة فى الطلاق واطلاقها وعدم تفريقها بين حر وعبد ولم تجمع الامة على التفريق فقد صح عن ابن عباس أنه أفتى غلاما له برجعة زوجته بعـد طلقتين وكانت أمة وفى هذا النقل عن ابن عباس نظر فان عبد الرزاق روى عن ابن جريج عن عمرو بن دينار أن أبا معبد أخبره أن عبدا كان لابن عباس وكانت له امرأة جارية لابن عباس فطلقها فبتها فقال له ابن عباس لا طلاق لك فارجعها قال عبد الرزاق حدثنا معمر عن سماك بن الفضل أن العبد سأل ابن عمر رضى الله عنهما فقال لا ترجع اليها وان ضرب رأسك فمأخذ هذه الفتوى أن طلاق العبد بيد سيده كما أن نكاحه بيـده كما روى عبد الرحمن بن مهدى عن الثورى عن عبد الكريم الجزرى عن عطاء عن ابن عباس قال ليس

طلاق العبد ولا فرقته شيء وذكر عبد الرزاق عن ابن جريج عن أبى الزبير أنه سمع جابر بن عبد الله يقول فى الامة والعبد سيدهما يجمع بينهما ويفرق وهذا قول أبى الشعثاء وقال الشعبى أهل المدينة لا يرون للعبد طلاقا الا باذن سيده فهذا مأخذ ابن عباس لأنه يرى أن طلاق العبد ثلاثا اذا كانت تحته أمه وما علمنا أحدا من الصحابة قال بذلك والقول الثانى أنه أى الزوجين ان رق كان الطلاق بسبب رقه اثنتين كما روى حماد بن سلمة عن عبد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر رضى الله عنهما قال الحر يطلق الأمة تطليقتين وتعتد بحيضتين والعبد يطلق الحرة تطليقتين وتعتد ثلاث حيض والى هذا ذهب عثمان البتى. والقول الثالث أن الطلاق بالرجال فملك الحر ثلاثا وان كانت زوجته أمة والعبد ثنتين وان كانت زوجته حرة وهذا قول الشافعى ومالك وأحمد فى ظاهر كلامه وهذا قول زيد بن ثابت وعائشة وأم سلمة أم المؤمنين وعثمان بن عفان وعبد الله بن عباس وهذا مذهب القاسم وسالم وأبى سلمة وعمر بن عبد العزيز ويحيى بن سعيد وربيعة وأبى الزناد وسليمان بن يسار وعمرو بن شعيب وابن المسيب وعطاء. والقول الرابع أن الطلاق بالنساء كالعدة كما روى شعبة عن أشعث بن سوار عن الشعبى عن مسروق عن ابن مسعود السنة الطلاق والعدة بالنساء وروى عبد الرزاق عن محمد بن يحيى وغير واحد عن عيسى عن الشعبى عن اثنى عشر من الصحابة قالوا الطلاق والعدة بالمرأة هذا لفظه وهذا قول الحسن وابن سيرين وقتادة وابراهيم والشعبى وعكرمة ومجاهد والثورى والحسن بن حى وأبى حنيفة رحمه الله وأصحابه فان قيل فما حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم فى هذه المسئلة قيل قد قال أبو داود حدثنا محمد بن مسعود حدثنا أبو عاصم عن ابن جريج عن مظاهر بن أسلم عن القاسم بن محمد عن عائشة رضى الله عنها عن النبى صلى الله عليه وسلم قال طلاق الأمة تطليقتان وقرؤها حيضتان وروى زكريا ابن يحيى الساجى حدثنا محمد بن اسمعيل بن سمرة الأحمسى حدثنا عمر بن شبيب المسلى حدثنا عبد الله بن عيسى عن عطية عن ابن عمر رضى الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم طلاق الأمة ثنتان وعدتها حيضتان وقال عبد الرزاق عن ابن جريج قال كتب الى عبد الله بن زياد بن سمعان ان عبد الله بن عبد الرحمن الأنصارى أخبره عن نافع عن أم سلمة أم المؤمنين أن غلاما لها طلق امرأة له حرة تطليقتين فاستفتت أم سلمة النبى صلى الله عليه وسلم فقالت حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره وقد تقدم حديث عمرو بن معتب عن أبى حسن عن ابن عباس رضى الله عنه ولا يعرف عن النبى صلى الله عليه وسلم غير هذه الآثار الأربعة على عجرها وبجرها أما الأول فقال أبو داود وهو حديث مجهول وقال الترمذى حديث غريب لا نعرفه الا من حديث مظاهر بن أسلم ومظاهر لا يعرف له فى العلم غير هذا الحديث انتهى وقال أبو القاسم بن عساكر فى أطرافه بعد ذكر هذا الحديث روى أسامة بن زيد بن أسلم عن أبيه أنه كان جالسا عند أبيه فأتاه رسول الأمير فأخبره أنه سأل القاسم بن محمد وسالم بن عبد الله عن ذلك فقالا هذا وقالا له ان هذا ليس فى كتاب الله ولا سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ولكن عمل به المسلمون قال الحافظ فدل على أن الحديث المرفوع غير محفوظ وقال ابن عاصم النبيل مظاهر بن أسلم ضعيف وقال يحيى بن معين ليس بشيء مع أنه لا يعرف وقال أبو حاتم الرازى منكر الحديث وقال البيهقى لو كان ثابتا لقلنا به الا أنا لا نثبت حديثا يرويه من نجهل عدالته وأما الاثر الثانى ففيه عمرو بن شبيب المسلى ضعيف وفيه عطية وهو ضعيف أيضا وأما الاثر الثالث ففيه ابن سمعان الكذاب وعبد الله بن عبد الرحمن مجهول وأما الاثر الرابع ففيه عمرو بن معتب وقد تقدم الكلام فيه والذى سلم فى المسئلة الآثار عن الصحابة رضى الله عنهم

والقياس أما الآثار فهي متعارضة كما تقدم فليس بعضها أولى من بعض بقي القياس وتجاذبه طرفان طرف المطلق وطرف المطلقة فمن راعى طرف المطلق قال هو الذي يملك الطلاق وهو بيده فينتصف برقه كما ينتصف نصاب المنكوحات برقه ومن راعى طرف المطلقة قال الطلاق يقع عليها وتلزمها العدة والتحريم وتوابعهما فتنصف بنوها كالعدة ومن نصف برقها كالعدة ومن نصف برق أي الزوجين كان راعى الامرين وأعمل الشبهين ومن كمله وجعله ثلاثا رأى أن الآثار لم تثبت والمنقول عن الصحابة متعارض والقياس كذلك فلم يتعلق بشيء من ذلك وتمسك باطلاق النصوص الدالة على أن الطلاق الرجعي طلقتان ولم يفرق الله بين حر وعبد ولا بين حرة وأمة وما كان ربك نسيا قالوا والحكمة التي لاجلها جعل الطلاق الرجعي اثنتين في الحر والعبد سواء قالوا وقد قال مالك ان له أن ينكح أربعا كالحر لأن حاجته الى ذلك كحاجة الحر وقال الشافعي وأحمد أجله في الايلاء كأجل الحر لأن ضرر الزوجة في الصورتين سواء وقال أبو حنيفة رحمه الله ان طلاقه وطلاق الحر سواء اذا كانت امرأتاهما حرتين اعمالا لاطلاق نصوص الطلاق وعمومها للحر والعبد وقال أحمد بن حنبل والناس معه صيامه في الكفارات كلها وصيام الحر سواء وحده في السرقة والشراب وحد الحر سواء قالوا ولو كانت هذه الآثار أو بعضها ثابتا لما سبقتمونا اليه ولا غلبتمونا عليه ولو اتفقت آثار الصحابة لم نعدها الى غيرها فان الحق لا يعدوهم وبالله التوفيق

﴿حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الطلاق بيد الزوج لا بيد غيره﴾ قال الله تعالى يا أيها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن وقال اذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فامسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف فجعل الطلاق لمن نكح لأن له الامساك وهو الرجعة وروى ابن ماجه في سننه من حديث ابن عباس قال أتى النبي صلى الله عليه وسلم رجل فقال يا رسول الله سيدي زوجني أمته وهو يريد أن يفرق بيني وبينها قال فصعد رسول الله صلى الله عليه وسلم المنبر فقال يا أيها الناس ما بال أحدكم يزوج عبده أمته ثم يريد أن يفرق بينهما انما الطلاق لمن أخذ بالساق وقد روى عبد الرزاق عن ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس رضي الله عنهما كان يقول طلاق العبد بيد سيده ان طلق جاز وان فرق فهي واحدة اذا كانا له جميعا فان كان العبد له والأمة لغيره طلق السيد أيضا ان شاء وروى الثوري عن عبد الكريم الجزري عن عطاء عنه ليس طلاق العبد ولا فرقته بشيء وذكر عبد الرزاق حدثنا ابن جريج أخبرني أبو الزبير سمع جابرا يقول في الأمة والعبد سيدهما يجمع بينهما ويفرق وقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم أحق أن يتبع وحديث ابن عباس رضي الله عنهما المتقدم وان كان في اسناده ما فيه فالقرآن يعضده وعليه عمل الناس

﴿حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم فيمن طلق دون الثلاث ثم راجعها بعد زوج انها على بقية الطلاق﴾ ذكر ابن المبارك عن عثمان بن مقسم أنه أخبره أنه سمع نبيها بن بنت وهب يحدث عن رجل من قومه عن رجل من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في المرأة يطلقها زوجها دون الثلاث ثم يرتجعها بعد زوج انها على ما بقي من الطلاق وهذا الأثر وان كان فيه ضعف ومجهول فعليه أكابر الصحابة كما ذكر عبد الرزاق في مصنفه عن مالك وابن عيينة عن الزهري عن ابن المسيب وحميد بن عبد الرحمن وعبد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود وسليمان بن يسار كلهم يقول سمعت أبا هريرة رضي الله عنه يقول سمعت عمر بن الخطاب رضي الله عنه يقول أيما امرأة طلقها زوجها تطليقة أو تطليقتين ثم تركها حتى تنكح زوجا غيره فيموت عنها

أو يطلقها ثم ينكحها زوجها الاول فانها عنده على مابقى من طلاقها وعن على بن أبي طالب وأبى بن كعب وعمران ابن حصين رضى الله عنهم مثله قال الامام أحمد هذا قول الأكابر من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وقال ابن مسعود وابن عمر وابن عباس رضى الله عنهم تعود على الثلاث قال ابن عباس رضى الله عنهما نكاح جديد وطلاق جديد وذهب الى القول الاول أهل الحديث فيهم أحمد والشافعى ومالك وذهب الى الثانى أبو حنيفة رحمه الله هذا اذا أصابها الثانى فان لم يصبها فهى على مابقى من طلاقها عند الجميع وقال النخعى لم أسمع فيها اختلافا ولو ثبت الحديث لكان فصل النزاع فى المسئلة ولو اتفقت آثار الصحابة لكانت فصلا أيضا وأما فقه المسئلة فتجاذب فان الزوج الثانى اذا هدمت اصابته الثلاث واعادتها الى الأول بطلاق جديد فما دونها أولى وأصحاب القول الأول يقولون لما كانت اصابة الثانى شرطا فى حل المطلقة ثلاثا للأول لم تكن بدمن هدمها واعادتها على طلاق جديد وأما من طلقت دون الثلاث فلم تصادف اصابة الثانى فيها تحريما يزيله ولا هى شرط فى الحل للأول فلم يهدم شيئا فوجودها كعدمها بالنسبة الى الأول واحلالها له فعادت على مابقى كما لولم يصبها فان اصابته لاأثر لها البتة ولا نكاحه وطلاقه معلق بها بوجه ما ولا تأثير لها فيه

﴿حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم فى المطلقة ثلاثا لاتحل للاول حتى يطأها الزوج الثانى﴾ ثبت فى الصحيحين عن عائشة رضى الله عنها أن امرأة رفاعة القرظى جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يارسول الله ان رفاعة طلقنى فبت طلاقى وانى نكحت بعده عبد الرحمن بن الزبير القرظى وأن مامعه مثل الهدبة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعلك تريدين أن ترجعى الى رفاعة لاحتى تذوقى عسيلته ويذوق عسيلتك وفى سنن النسائى عن عائشة رضى الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم العسيلة الجماع ولو لم ينزل وفيها عن ابن عمر قال سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الرجل يطلق امرأته ثلاثا فيتزوجها الرجل فيغلق الباب ويرخى الستر ثم يطلقها قبل أن يدخل بها قال لاتحل للاول حتى يجامعها الآخر فتضمن هذا الحكم أمورا أحدها أنه لايقبل قول المرأة على الرجل أنه لايقدر على جماعها الثانى أن اصابة الزوج الثانى شرط فى حلها للاول خلافا لمن اكتفى بمجرد العقد فان قوله مردود بالسنة التى لامرد لها الثالث أنه لايشترط الانزال بل يكفى مجرد الجماع الذى هو ذوق العسيلة الرابع أنه صلى الله عليه وسلم لم يجعل مجرد العقد المقصود الذى هو نكاح رغبة كافيا ولا اتصال الخلوة به واغلاق الابواب وارخاء الستور حتى يتصل به الوطء وهذا يدل على أنه لايكفى مجرد عقد التحليل الذى لاغرض للزوج والزوجة فيه سوى صورة العقد واحلالها للاول بطريق الاولى فانه اذا كان عقد الرغبة المقصود للدوام غير كاف حتى يوجد فيه الوطء فكيف يكفى عقد تيس مستعار ليحلها لارغبة له فى امساكها وانما هو عارية كحمار العرس المستعار للضراب

﴿حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم فى المرأة تقيم شاهدا واحدا على طلاق زوجها والزوج منكر﴾ ذكر ابن وضاح عن ابن أبي مريم عن عمرو بن أبي سلمة عن زهير بن محمد عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا ادعت المرأة طلاق زوجها فجاءت على ذلك بشاهد واحد عدل استحلف زوجها فان حلف بطلت عنه شهادة الشاهد وان نكل فنكوله بمنزلة شاهد آخر وجاز طلاقه فتضمن هذا الحكم أربعة أمور . أحدها أنه لا يكتفى بشهادة الشاهد الواحد فى الطلاق ولا مع يمين المرأة قال الامام أحمد الشاهد

واليمين انما يكون فى الاموال خاصة لايقع فى حد و لا نكاح و لا طلاق و لا اعتاق و لا سرقة و لا قتل وقد نص فى رواية أخرى عنه على أن العبد اذا ادعى أن سيده أعتقه وأتى بشاهد حلف مع شاهده وصار حرا واختاره الخرقى ونص أحمد فى شريكين فى عبد ادعى كل واحد منهما أن شريكه أعتق حقه منه وكانا معسرين عدلين فللعبد أن يحلف مع كل واحد منهما و يصير حرا و يحلف مع أحدهما و يصير نصفه حرا ولكن لايعرف عنه أن الطلاق يثبت بشاهد و يمين وقد دل حديث عمرو بن شعيب هذا على أنه يثبت بشاهد ونكول الزوج وهو الصواب ان شاء الله تعالى فان حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده لايعرف من أئمة الاسلام الا من احتج به و بنى عليه مذهبه وان خالفه فى بعض المواضع و زهير بن محمد الراوى عن ابن جريج ثقة محتج به فى الصحيحين وعمرو بن أبى سلمة هو أبو حفص التنيسى محتج به فى الصحيحين أيضا فمن احتج بحديث عمرو بن شعيب فهذا من أصح حديثه التانى أن الزوج يستحلف فى دعوى الطلاق اذا لم تقم للمرأة به بينة لكن انما استحلفه مع قوة جانب الدعوى بالشاهد . الثالث أنه يحكم فى الطلاق بشاهد ونكول المدعى عليه وأحمد فى احدى الروايتين عنه يحكم بوقوعه بمجرد النكول من غير شاهد فاذا ادعت المرأة على زوجها الطلاق وأحلفناه لها فى احدى الروايتين فنكل قضى عليه فاذا أقامت شاهدا واحدا ولم يحلف الزوج على عدم دعواها فالقضاء بالنكول عليه فى هذه الصورة أقوى وظاهر الحديث أنه لايحكم على الزوج بالنكول الا اذا أقامت المرأة شاهدا واحدا كما هو احدى الروايتين عن مالك وأنه لا يحكم عليه بمجرد دعواها مع نكوله لكن من يقضى عليه به يقول النكول اما اقرار واما بينة وكلاهما يحكم به ولكن ينتقض هذا عليه بالنكول فى دعوى القصاص ويجاب بأن للنكول بدل استغنى عنه فيما يباح بالبدل وهو الاموال وحقوقها دون النكاح وتوابعه . الرابع أن النكول بمنزلة البينة فلما أقامت شاهدا واحدا وهو شطر البينة كان النكول قائما تمام مقامها ونحن نذكر مذاهب الناس فى هذه المسئلة فقال أبو القاسم بن الجلاب فى تفريعه واذا ادعت المرأة الطلاق على زوجها لم يحلف بدعواها فان أقامت على ذلك شاهدا واحدا لم تحلف مع شاهدها ولم يثبت الطلاق على زوجها وهذا الذى قاله لا يعلم فيه نزاع بين الائمة الاربعة قال ولكن يحلف لها زوجها فان حلف برئ من دعواها قلت هذا فيه قولان للفقهاء وهما روايتان عن الامام أحمد احداهما أنه يحلف لدعواها وهو مذهب الشافعى ومالك وأبى حنيفة رحمهم الله والثانية لايحلف فان قلنا لا يحلف فلا اشكال وان قلنا يحلف فنكل عن اليمين فهل يقضى عليه بطلاق زوجته بالنكول فيه روايتان عن مالك احداهما أنها تطلق عليه بالشاهد والنكول عملا بهذا الحديث وهذا اختيار أشهب وهذا فى غاية القوة لان الشاهد والنكول سببان من جهتين مختلفتين فقوى جانب المدعى بهما فحكم له فهذا مقتضى الأثر والقياس والرواية الثانية عنه أن الزوج اذا نكل عن اليمين حبس فان طال حبسه ترك واختلفت الرواية عن الامام أحمد هل يقضى بالنكول فى دعوى المرأة الطلاق على روايتين و لا أثر عنده لاقامة الشاهد الواحد بل اذا ادعت عليه الطلاق ففيه روايتان فى استحلافه فان قلنا لا يستحلف لم تكن لدعواها أثر وان قلنا يستحلف فأبى هل يحكم عليه بالطلاق فيه روايتان وسيأتى ان شاء الله تعالى الكلام فى القضاء بالنكول وهل هو اقرار أو بدل أو قائم مقام البينة فى موضعه من هذا الكتاب

﴿حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم فى تخيير أزواجه بين المقام معه و بين مفارقتهن له﴾ ثبت فى الصحيحين عن

عائشة رضى الله عنها قالت لما أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بتخيير أزواجه بدأ بى فقال انى ذاكر لك أمرا فلا عليك أن لا تعجلى حتى تستأمرى أبويك قالت رضى الله عنها وقد علم أن أبوى لم يكونا ليأمرانى بفراقه ثم قرأ ياأيها النبى قل لأزواجك ان كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين أمتعكن وأسرحكن سراحا جميلا وان كنتن تردن الله ورسوله والدار الآخرة فان الله أعد للمحسنات منكن أجرا عظيما فقلت فى هذا أستأمر أبوى فانى أريد الله ورسوله والدار الآخرة قالت عائشة رضى الله عنها ثم فعل أزواج النبى صلى الله عليه وسلم مثل ما فعلت فلم يكن ذلك طلاقا قال ربيعة وابن شهاب فاختارت واحدة منهن نفسها فذهبت وكانت ألبتة قال ابن شهاب وكانت بدوية قال عمرو بن شعيب وهى ابنة الضحاك العامرية رجعت الى أهلها وقال ابن حبيب قد كان دخل بها انتهى وقيل لم يدخل بها وكانت تلتقط بعد ذلك البعر وتقول أنا الشقية واختلف الناس فى هذا التخيير فى موضعين أحدهما فى أى شئ كان والثانى فى حكمه فاما الاول فالذى عليه الجمهور أنه كان بين المقام معه والفراق وذكر عبد الرزاق فى مصنفه عن الحسن أن الله تعالى انما خيرهن بين الدنيا والآخرة ولم يخيرهن فى الطلاق وسياق القرآن وقول عائشة رضى الله عنها يرد قوله ولا ريب أنه سبحانه خيرهن بين الله ورسوله والدار الآخرة وبين الحياة الدنيا وزينتها وجعل موجب اختيارهن الله ورسوله والدار الآخرة المقام مع رسوله وموجب اختيارهن الدنيا وزينتها أن يمتعهن ويسرحهن سراحا جميلا وهو الطلاق بلا شك ولا نزاع وأما اختلافهم فى حكمه ففى موضعين أحدهما فى حكم اختيار الزوج والثانى فى حكم اختيار النفس فاما الأول فالذى عليه معظم أصحاب النبى ونساؤه كلهن ومعظم الامة أن من اختارت زوجها لم تطلق ولا يكون التخيير بمجرده طلاقا صح ذلك عن عمر وابن مسعود وابن عباس وعائشة رضى الله عنها قالت عائشة رضى الله عنها خيرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخترناه فلم يعده طلاقا وعن أم سلمة رضى الله عنها وقريبة أختها وعبد الرحمن بن أبى بكر وصح عن على وزيد بن ثابت وجماعة من الصحابة رضى الله عنهم أنها ان اختارت زوجها هى طلقة رجعية وهو قول الحسن ورواية عن أحمد رواها عنه اسحق بن منصور قال ان اختارت زوجها فواحدة يملك الرجعة وان اختارت نفسها فثلاث قال أبو بكر انفرد بهذا اسحق بن منصور والعمل على مارواه الجماعة قال صاحب المغنى ووجه هذه الرواية أن التخيير كناية نوى بها الطلاق فوقع بمجردها كسائر كناياته وهذا هو الذى صرحت به عائشة رضى الله عنها والحق معها بانكاره ورده فان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما اختاره أزواجه لم يقل وقع بكن طلقة ولم يراجعهن وهى أعلم الامة بشأن التخيير وقد صح عن عائشة رضى الله عنها أنها قالت لم يكن ذلك طلاقا وفى لفظ لم نعده طلاقا وفى لفظ خيرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أفكان طلاقا والذى لحظه من قال انها طلقة رجعية أن التخيير تمليك ولا تملك المرأة نفسها الا وقد طلقت فالتمليك مستلزم لوقوع الطلاق وهذا مبنى على مقدمتين احداهما أن التخيير تمليك والثانية أن التمليك يستلزم وقوع الطلاق وكلا المقدمتين ممنوعة فليس التخيير بتمليك ولو كان تمليكا لم يستلزم وقوع الطلاق قبل ايقاع من ملكه فان غاية أمره أن تملكه الزوجة كما كان الزوج يملكه فلا يقع بدون ايقاع من مالكه ولو صح ما ذكروه كان بائنا لان الرجعية لا تملك بها نفسها وقد اختلف الفقهاء فى التخيير هل هو تمليك أو توكيل أو بعضه تمليك وبعضه توكيل أو هو تطليق منجز أو لغو لا أثر له ألبتة على مذاهب خمسة وعدم التفريق هو مذهب أحمد ومالك فقال أبو الخطاب فى رؤس المسائل هو تمليك يقف على القبول وقال صاحب المغنى

فيه اذا قال أمرك بيدك أو اختارى فقالت قبلت لم يقع شيء لان أمرك بيدك توكيل فقولها في جوابه قبلت ينصرف الى قبول الوكالة فلم يقع شيء كما لو قال لاجنبية أمر امرأتى بيدك فقالت قبلت وقوله اختارى فى معناه وكذلك ان قالت أخذت أمرى نص عليهما أحمد فى رواية ابراهيم بن هانيء اذا قال لامرأته أمرك بيدك فقالت قبلت ليس بشيء حتى يتبين قال واذا قال لامرأته اختارى فقالت قبلت نفسى أو اخترت نفسى كان أبين انتهى وفرق مالك بين اختارى و بين أمرك بيدك فجعل أمرك بيدك تمليكا واختارى تخييرا لا تمليكا قال أصحابه وهو توكيل وللشافعى قولان أحدهما أنه تمليك وهو الصحيح عند أصحابه والثانى أنه توكيل وهو القديم وقالت الحنفية رحمهم الله تمليك وقال الحسن وجماعة من الصحابة هو تطليق تقع به واحدة منجزة وله رجعتها وهى رواية ابن منصور عن أحمد وقال أهل الظاهر وجماعة من الصحابة لا يقع به طلاق سواء اختارت نفسها أو اختارت زوجها ولا أثر للتخيير فى وقوع الطلاق ونحن نذكر مآخذ هذه الاقوال على وجه الاشارة اليها قال أصحاب التمليك لما كان البضع يعود اليها بعد ما كان للزوج كان هذا حقيقة التمليك قالوا وأيضا فالتوكيل يستلزم أهلية الوكيل لمباشرة ما وكل فيه والمرأة ليست بأهل لايقاع الطلاق ولهذا لو وكل امرأة فى طلاق زوجته لم يصح فى أحد القولين لانها لا تباشر الطلاق والذين صححوه قالوا كما يصح أن يوكل رجلا فى طلاق امرأته يصح ان يوكل امرأة فى طلاقها قالوا وأيضا فالتوكيل لا يعقل معناه ههنا فان الوكيل هو الذى تصرف لموكله لا لنفسه والمرأة ههنا انما تصرف لنفسها ولحظها وهذا ينافى تصرف الوكيل قال أصحاب التوكيل واللفظ لصاحب المغنى وقولهم انه توكيل لا يصح فان الطلاق لا يصح تمليكه ولا ينتقل عن الزوج وانما يستنيب غيره عنه فاذا استناب غيره فيه كان توكيلا لا غير قالوا ولو كان تمليكا لكان مقتضاه انتقال الملك اليها فى بضعها وهو محال فانه لم يخرج عنها ولهذا لو وطئت بشبهة كان المهر لها لا للزوج ولو ملك البضع لملك عوضه كمن ملك منفعة عين كان عوض تلك المنفعة له قالوا وأيضا فلو كان تمليكا لكانت المرأة مالكة للطلاق وحينئذ يجب أن لا يبقى الزوج مالكا لاستحالة كون الشيء الواحد بجميع أجزائه ملكا لمالكين فى زمن واحد والزوج مالك للطلاق بعد التخيير فلا تكون هى مالكة له بخلاف ما اذا قلنا هو توكيل واستنابة كان الزوج مالكا وهى نائبة ووكيلة عنه قالوا وأيضا فلو قال لها طلقى نفسك ثم حلف أن لا يطلق فطلقت نفسها حنث فدل على أنها نائبة عنه وانه هو المطلق قالوا وأيضا فقولكم انه تمليك اما أن تريدوا به أنه ملكها نفسها أو أنه ملكها أن تطلق فان أردتم الاول لم يصح لانه لو ملكها نفسها لكانت البينونة بمجرد قوله قبلت لانه أتى بما يقتضى خروج بضعها عن ملكه واتصل به القبول وان أردتم الثانى فهو معنى التوكيل وان غيرت العبارة قال المفرقون بين بعض صوره وبعض وهم أصحاب مالك اذا قال لها أمرك بيدك أو جعلت أمرك اليك أو ملكتك أمرك فذلك تمليك واذا قال لها اختارى فهو تخيير قالوا والفرق بينهما حقيقة وحكما أما الحقيقة فلان اختارى لم يتضمن أكثر من تخييرها لم يملكها نفسها وانما خيرها بين أمرين بخلاف قوله أمرك بيدك فانه لا يكون بيدها الا وهى مالكته وأما الحكم فلانه اذا قال لها أمرك بيدك وقال أردت به واحدة فالقول قوله مع يمينه واذا قال اختارى فطلقت نفسها ثلاثا وقع وان قال أردت واحدة الا أن تكون غير مدخول بها فالقول قوله فى ارادته الواحدة قالوا لان التخيير يقتضى أن لها أن تختار نفسها ولا يحصل لها ذلك الا بالبينونة فان كانت مدخولا بها لم تبن الا بالثلاث وان لم تكن مدخولا بها بانت بالواحدة وهذا بخلاف أمرك بيدك فانه لا يقتضى تخييرها بين

نفسها و بينونتها بل تمليكها أمرها وهو أعم من تمليكها الابانة بثلاث أو بواحدة تنقضي بها عدتها فان أراد بها أحد محتمليه قبل قوله وهذا بعينه يرد عليهم فى اختارى فانه أعم من أن تختار البينونة بثلاث أو بواحدة تنقضي بها عدتها بل أمرك بيدك أصرح فى تملك الثلاث من اختارى لانه مضاف ومضاف اليه فيعم جميع أمرها بخلاف اختارى فانه مطلق لاعموم له فمن أين يستفاد منه الثلاث وهذا منصوص الامام أحمد فانه قال فى اختارى أنه لا تملك به المرأة أكثر من طلقة واحدة الا بنية الزوج ونص فى أمرك بيدك وطلاقك بيدك و وكلتك فى الطلاق على أنها تملك به الثلاث وعنه رواية أخرى أنها لا تملكها الا بنيته وأما من جعله تطليقا منجزا فقد تقدم وجه قوله وضعفه وأما من جعله لغوا فلهم مأخذان احداهما أن الطلاق لم يجعله الله بيد النساء انما جعله بيد الرجال و لا يتغير شرع الله باختيار العبد فليس له أن يختار نقل الطلاق الى من لم يجعل اليه الطلاق البتة قال أبو عبيد القاسم بن سلام حدثنا أبو بكر بن عياش حدثنا حبيب بن أبى ثابت أن رجلا قال لامرأة له ان أدخلت هذا العدل الى هذا البيت فامر صاحبتك بيدك فادخلته ثم قالت هى طالق فرفع ذلك الى عمر بن الخطاب رضى الله عنه فأبانها منه فمروا بعبدالله بن مسعود فأخبروه فذهب بهم الى عمر فقال يا أمير المؤمنين ان الله تبارك وتعالى جعل الرجال قوامين على النساء ولم يجعل النساء قوامات على الرجال فقال له عمر رضى الله عنه فما ترى قال أراها امرأته قال وأنا أرى ذلك فجعلها واحدة قلت يحتمل أنه جعلها واحدة بقول الزوج فأمر صاحبتك بيدك و يكون كناية فى الطلاق و يحتمل أنه جعلها واحدة بقول ضرتها هى طالق و لم يجعل للضرة ابانتها لئلا تكون هى القوامة على الزوج فليس فى هذا دليل لما ذهبت اليه هذه الفرقة بل هو حجة عليها وقال أبو عبيد حدثنا عبد الغفار بن داود عن ابن لهيعة عن يزيد بن أبى حبيب أن رميثة الفارسية كانت تحت محمد بن عبد الرحمن بن أبى بكر فملكها أمرها فقالت أنت طالق ثلاث مرات فقال عثمان بن عفان أخطأت لا طلاق لها لأن المرأة لا تطلق وهذا أيضاً لا يدل لهذه الفرقة لانه انما لم يقع الطلاق لانها أضافته الى غير محله وهو الزوج وهو لم يقل أنا منك طالق وهذا نظير ما رواه عبد الرزاق حدثنا ابن جريج أخبرنى أبو الزبير أن مجاهدا أخبره أن رجلا جاء الى ابن عباس رضى الله عنهما فقال ملكت امرأتى أمرها فطلقتنى ثلاثا فقال ابن عباس خطأ الله نوأها الطلاق لك عليها وليس لها عليك طلاق قال الاثرم سألت أبا عبد الله عن الرجل يقول لامرأته أمرك بيدك فقال قال عثمان وعلى رضى عنهما القضاء ماقضت قلت فان قالت قد طلقت نفسى ثلاثا قال القضاء ماقضت قلت فان قالت قد طلقتك ثلاثا قال المرأة لا تطلق واحتج بحديث ابن عباس رضى الله عنهما خطأ الله نوأها و رواه عن وكيع عن شعبة عن الحكم عن ابن عباس رضى الله عنه فى رجل جعل أمر امرأته فى يدها فقالت قد طلقتك ثلاثا قال ابن عباس رضى الله عنه خطأ الله نوأها ألا طلقت نفسها قال أحمد صحف أبو مطرف قال خطأ الله نوأها ولكن روى عبد الرزاق عن ابن جريج قال سألت عبد الله بن طاوس كيف كان أبوك يقول فى رجل ملك امرأته أمرها أتملك أن تطلق نفسها أم لا قال كان يقول ليس الى النساء طلاق فقلت له فكيف كان أبوك يقول فى رجل ملك رجلا أمر امرأته أيملك الرجل أن يطلقها قال لا فهذا صريح من مذهب طاوس أنه لا يطلق الا الزوج وأن تمليك الزوجة أمرها لغو وكذلك توكيله غيره فى الطلاق وقال أبو محمد بن حزم وهذا قول أبى سليمان وجميع أصحابنا الحجة الثانية لهؤلاء أن الله سبحانه انما جعل أمر الطلاق الى الزوج دون النساء لانهن ناقصات عقل ودين والغالب عليهن السفه وتذهب بهن الشهوة

والميل الى الرجال كل مذهب فلو جعل أمر الطلاق اليهن لم يستقم للرجال معهن أمر وكان فى ذلك ضرر عظيم بازواجهن فاقتضت حكمته ورحمته أنه لم يجعل بايديهن شيئا من أمر الفراق وجعله الى الازواج فلو جاز للازواج نقل ذلك اليهن لناقض حكمته ورحمته ونظره للازواج قالوا والحديث انما يدل على التخيير فقط فان اخترن الله ورسوله والدار الآخرة كما وقع كن أزواجه بحالهن وان اخترن أنفسهن متعهن وطلقهن هو بنفسه وهو السراح الجميل لأن اختيارهن لانفسهن يكون هو نفس الطلاق وهذا فى غاية الظهور كما ترى قال هؤلاء والآثار عن الصحابة فى ذلك مختلفة اختلافا شديدا فصح عن عمر وابن مسعود وزيد بن ثابت فى رجل جعل أمر امرأته بيدها فطلقت نفسها ثلاثا انها طالقة واحدة رجعية وصح عن عثمان رضى الله عنه أن القضاء ماقضت وروراه سعيد بن منصور عن ابن عمر وغيره عن ابن الزبير وروى عن على وزيد وجماعة من الصحابة رضى الله عنهم أنها ان اختارت نفسها فواحدة بائنة وان اختارت زوجها فواحدة رجعية وصح عن بعض الصحابة أنها ان اختارت نفسها فثلاث بكل حال وروى عن ابن مسعود فيمن جعل أمر امرأته بيد آخر فطلقها فليس بشئ قال أبو محمد ابن حزم وقد تقصينا من رويناه عنه من الصحابة أنه يقع به الطلاق فلو لم يكونوا بين من صح عنه ومن لم يصح عنه الا سبعة ثم اختلفوا وليس قول بعضهم أولى من قول بعض ولا أثر فى شئ منها الا مار وينا من طريق النسائى أخبرنا نصر بن على الجهضمى حدثنا سليمان بن حرب حدثنا حماد بن زيد قال قلت لأيوب السختيانى هل علمت أحدا قال فى أمرك بيدك أنها ثلاث غير الحسن قال لا اللهم غفرا الا ماحدثنى به قتادة عن كثير مولى ابن سمرة سمعت عن أبى سلمة عن أبى هريرة عن النبى صلى الله عليه وسلم قال ثلاث قال أيوب فلقيت كثيرا مولى ابن سمره فسألته فلم يعرفه فرجعت الى قتادة فأخبرته فقال نسى قال أبو محمد كثير مولى ابن سمره مجهول ولو كان مشهورا بالثقة والحفظ لما خالفنا هذا الخبر وقد أوقفه بعض رواته على أبى هريرة انتهى وقال المروزى سألت أبا عبد الله ماتقول فى امرأة خيرت فاختارت نفسها قال فيها خمسة من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أنها واحدة ولها الرجعة عمر وابن مسعود وابن عمر وعائشة وذكر آخر قال غير المروزى هو زيد بن ثابت قال أبو محمد ومن خير امرأته فاختارت نفسها أو اختارت الطلاق أو اختارت زوجها أو لم تختر شيئا فكل ذلك لاشئ وكل ذلك سواء ولا تطلق بذلك ولا تحرم عليه ولا شئ من ذلك حكم ولو كرر التخيير وكررت اختيارات الطلاق أو اختيار نفسها ألف مره وكذلك ان ملكها نفسها أو جعل أمرها بيدها ولا فرق ولا حجة فى أحد دون رسول الله صلى الله عليه وسلم واذا لم يأت فى القرآن ولا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أن قول الرجل لامرأته أمرك بيدك أو اختارى يوجب أن يكون طلاقا وأن لها أن تطلق نفسها أو أن تختار طلاقا فلا يجوز أن يحرم على الرجل فرج أباحه الله تعالى له ورسوله صلى الله عليه وسلم باقوال لم يوجبها الله ولا رسوله صلى الله عليه وسلم انتهى كلامه قالوا واضطراب أقوال الموقعين وتناقضها ومعارضة بعضها لبعض يدل على فساد أصلها ولو كان الأصل صحيحا لاطردت فروعه ولم تتناقض ولم تختلف ونحن نشير الى طرف اختلافهم فاختلفوا هل يقع الطلاق بمجرد التخيير أو لا يقع حتى تختار نفسها على قولين تقدم حكايتهما ثم اختلف الذين لا يوقعونه بمجرد قوله أمرك بيدك هل يختص اختيارها بالمجلس أو يكون فى يدها مالم يفسخ أو يطأها على قولين أحدهما أنه يتقيد بالمجلس وهذا قول أبى حنيفة والشافعى ومالك رحمهم الله فى احدى الروايتين عنه الثانى أنه فى يدها أبدا حتى يفسخ أو يطأها وهذا

قول أحمد وابن المنذر وأبى ثور والروايه الثابتة عن مالك ثم قال بعض أصحابه وذلك مالم تطل حتى يتبين أنها تركته وذلك بان تتعدى شيئين ثم احتلفوا هل عليها يمين أنها تركت أم لا على قولين ثم احتلفوا اذا رجع الزوج فيما جعل اليها فقال أحمد واسحق والاوزاعى والشعبى ومجاهد وعطاء له ذلك ويبطل خيارها وقال مالك وأبو حنيفة والثورى والزهرى رحمهم الله ليس له الرجوع وللشافعية خلاف مبنى على أنه توكيل فيملك الموكل الرجوع أو تمليك فلا يملكه ثم قال بعض أصحاب التمليك ولا يمنع الرجوع وان قلنا أنه تمليك لانه لم يتصل به القبول فجاز الرجوع فيه كالهبة والبيع واختلفوا فيما يلزم من اختيارها نفسها فقال أحمد والشافعى رحمهما الله واحدة رجعية وهو قول ابن عمر وابن مسعود وابن عباس واختاره أبو عبيد واسحق وعن على كرم الله وجهه واحدة بائنة وهو قول أبى حنيفة رحمه الله وعن زيد بن ثابت ثلاث وهو قول الليث وقال مالك رحمه الله ان كانت مدخولا بها فثلاث وان كانت غير مدخول بها قبل منه دعوى الواحدة واختلفوا هل يفتقر قوله أمرك بيدك الى نية أم لا فقال أحمد والشافعى وأبو حنيفة رحمهم الله يفتقر الى نية وقال مالك رحمه الله لا يفتقر الى نية واختلفوا هل يفتقر وقوع الطلاق الى نية المرأة اذا قالت اخترت نفسى أو فسخت نكاحك فقال أبو حنيفة رحمه الله لا يفتقر ووقوع الطلاق الى نيتها اذا نوى الزوج وقال أحمد والشافعى رحمهما الله لابد من نيتها اذا اختارت بالكناية ثم قال أصحاب مالك ان قالت اخترت نفسى أو قبلت نفسى لزم الطلاق ولو قالت لم أرده وان قالت قبلت أمرى سئلت عما أرادت فان أرادت الطلاق كان طلاقا وان لم ترده لم يكن طلاقا ثم قال مالك اذا قال لها أمرك بيدك وقال قصدت طلقة واحده فالقول قوله مع يمينه وان لم يكن له نية فله أن يوقع ماشاء واذا قال اخترتى وقال أردت واحدة فاختارت نفسها طلقت ثلاثا ولا يقبل قوله ثم ههنا فروع كثيره مضطربه غاية الاضطراب لا دليل عليها من كتاب ولا سنه ولا اجماع والزوجة زوجته حتى يقوم دليل على زوال عصمته عنها قالوا ولم يجعل الله الى النساء شيئا من النكاح ولا من الطلاق وانما جعل ذلك الى الرجال وقد جعل الله سبحانه الرجال قوامين على النساء ان شاؤا أمسكوا وان شاؤا طلقوا ولا يجوز للرجل أن يجعل المرأة قوامة عليه ان شاءت أمسكت وان شاءت طلقت قالوا ولو أجمع أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم على شىء لم نعد اجماعهم ولكن اختلفوا فطلبنا الحجة لأقوالهم من غيرها فلم نجد الحجة تقوم الا على هذا القول وان كان من روى عنه قد روى عنه خلافه أيضا وقد أبطل من ادعى الاجماع فى ذلك فالنزاع ثابت بين الصحابة والتابعين كما حكيناه والحجة لا تقوم بالخلاف فهذا ابن عباس وعثمان بن عفان رضى الله عنهما قد قالا ان تملك الرجل لامرأته أمرها ليس بشىء وابن مسعود يقول فيمن جعل أمر امرأته بيد آخر فطلقها فليس بشىء وطاوس يقول فيمن ملك امرأته أمرها ليس الى النساء طلاق ويقول فيمن ملك رجلا أمر امرأته أيملك الرجل أن يطلقها قال لا قلت أما المنقول عن طاوس فصحيح صريح لا مطعن فيه سندا وصراحة أما المنقول عن ابن مسعود فمختلف فنقل عنه موافقة على وزيد فى الوقوع كما رواه ابن أبى ليلى عن الشعبى ان أمرك بيدك واختارى سواء فى قول على وابن مسعود وزيد ونقل عنه فيمن قال لامرأته أمر فلانة بيدك ان أدخلت هذا العدل البيت ففعلت أنها امرأته ولم يطلقها عليه وأما المنقول عن ابن عباس وعثمان فانما هو فيما اذا أضافت المرأة الطلاق الى الزوج وقالت أنت طالق وأحمد ومالك رحمهما الله يقولان ذلك مع قولهما بوقوع الطلاق اذا اختارت نفسها أو طلقت نفسها فلا يعرف عن أحد من الصحابة الغاء التخيير والتمليك البتة الا هذه الرواية

عن ابن مسعود وقد روى عنه خلافها والثابت عن الصحابة اعتبار ذلك ووقوع الطلاق به وان اختلفوا فيما تملك به المرأة كما تقدم والقول بأن ذلك لا أثر له لا يعرف عن أحد من الصحابة البتة وانما وهم أبو محمد فى المنقول عن ابن عباس وعثمان ولكن هذا مذهب طاوس وقد نقل عن عطاء مايدل على ذلك فروى عبد الرزاق عن ابن جريج قلت لعطاء رجل قال لامرأته أمرك بيدك يوما أو يومين قال هذا ليس بشئ قلت فارسل اليها رجلا أن أمرها بيدها يوما أو ساعة قال ماأدرى ماهذا ماأظن هذا شيئا قلت لعطاء أملكت عائشة حفصة حين ملكها المنذر بن الزبير قال عطاء لا انما عرضت عليهم أيطلقها أم لا ولم يملكها أمرها ولولا هيبة أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم لما عدلنا عن هذا القول ولكن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم هم القدوة وان اختلفوا فى حكم التخيير ففى ضمن اختلافهم اتفاقهم على اعتبار التخيير وعدم الغائه ولامفسدة فى ذلك والمفسدة التى ذكرتموها فى كون الطلاق بيد المرأة انما تكون لو كان ذلك بيدها استقلالا فاما اذا كان الزوج هو المستقل بها فقد تكون المصلحة له فى تفويضها الى المرأة ليصير حاله معها على بينة ان أحبته أقامت معه وان كرهته فارقته فهذا مصلحة له ولها وليس فى هذا مايقتضى تغيير شرع الله وحكمته ولافرق بين توكيل المرأة فى طلاق نفسها وتوكيل الاجنبى ولا معنى لمنع توكيل الاجنبى فى الطلاق كما يصح توكيله فى النكاح والخلع وقد جعل الله سبحانه للحكمين النظر فى حال الزوجين عند الشقاق ان رأيا التفريق فرقا وان رأيا الجمع جمعا وهو طلاق أو فسخ من غير الزوج اما برضاه ان قيل هما وكيلان أو بغير رضاه ان قيل حكمان وقد جعل الله سبحانه للحاكم أن يطلق على الزوج فى مواضع بطريق النيابة عنه فاذا وكل الزوج من يطلق عنه أو يخالع لم يكن فى هذا تغيير لحكم الله ولا مخالفة لدينه فان الزوج هو الذى يطلق اما بنفسه أو بوكيله وقد يكون أتم نظرا للرجل من نفسه وأعلم بمصلحته فيفوض اليه ما هو أعلم بوجه المصلحة فيه منه واذا جاز التوكيل فى العتق والنكاح والخلع والابراء وسائر الحقوق من المطالبة بها واثباتها واستيفائها والمخاصمة فيها فما الذى حرم التوكيل فى الطلاق نعم الوكيل يقوم مقام الموكل فيما يملكه من الطلاق ومالا يملكه ومايحل له منه ومايحرم عليه ففى الحقيقة لم يطلق الا الزوج اما بنفسه أو بوكيله

﴿حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم الذى بينه عن ربه تبارك وتعالى فيمن حرم أمته أو زوجته أو متاعه﴾ قال تعالى يا أيها النبى لم تحرم ما أحل الله لك تبتغى مرضات أزواجك والله غفور رحيم قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم. ثبت فى الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم شرب عسلا فى بيت ميمونة فاحتالت عليه عائشة وحفصة حتى قال لن أعود له وفى لفظ وقد حلفت وفى سنن النسائى عن أنس رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كانت له أمة يطؤها فلم تزل به عائشة رضى الله عنها وحفصة حتى حرمها فأنزل الله عز وجل يا أيها النبى لم تحرم ما أحل الله لك وفى صحيح مسلم عن ابن عباس رضى الله عنهما قال اذا حرم الرجل امرأته فهو يمين يكفرها وقال لقد كان لكم فى رسول الله أسوة حسنة وفى جامع الترمذى عن عائشة رضى الله عنها قالت آلى رسول الله صلى الله عليه وسلم من نسائه وحرم فجعل الحرام حلالا وجعل فى اليمين كفارة هكذا رواه مسلم بن علقمة عن داود عن الشعبى عن مسروق عن عائشة ورواه على ابن مسهر وغيره عن الشعبى عن النبى صلى الله عليه وسلم مرسلا وهو أصح انتهى كلام أبى عيسى وقولها جعل الحرام حلالا أى جعل الشئ الذى حرمه وهو العسل أو الجارية حلالا بعد تحريمه اياه وقال الليث ابن سعد عن يزيد بن أبى حبيب عن عبدالله بن هبيرة عن قبيصة بن ذؤيب قال سألت زيد بن ثابت وابن عمر رضى

الله عنهم عمن قال لامرأته أنت على حرام فقالا جميعا كفارة يمين وقال عبد الرزاق عن ابن عيينة عن ابن أبى نجيح عن مجاهد عن ابن مسعود رضى الله عنه قال فى التحريم هى يمين يكفرها قال ابن حزم وروى ذلك عن أبى بكر الصديق وعائشة أم المؤمنين رضى الله عنهما وقال الحجاج بن منهال حدثنا جرير بن حازم قال سألت نافعا مولى ابن عمر رضى الله عنه عن الحرام أطلاق هو قال لا أوليس قد حرم رسول الله صلى الله عليه وسلم جاريته فأمره الله عز وجل أن يكفر عن يمينه ولم يحرمها عليه وقال عبد الرزاق عن معمر عن يحيى بن أبى كثير وأيوب السختيانى كلاهما عن عكرمة عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال هى يمين يعنى التحريم وقال اسمعيل بن اسحق حدثنا المقدمى حدثنا حماد بن زيد عن صخر بن جويرية عن نافع عن ابن عمر رضى الله عنهما قال الحرام يمين وفى صحيح البخارى عن سعيد بن جبير أنه سمع ابن عباس رضى الله عنهما يقول اذا حرم امرأته فليس بشىء لكم فى رسول الله أسوة حسنة فقيل هذه رواية أخرى عن ابن عباس رضى الله عنهما وقيل انما أراد أنه ليس بطلاق وفيه كفارة يمين ولهذا احتج بفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذا الثانى أظهر وهذه المسألة فيها عشرون مذهبا للناس ونحن نذكرها ونذكر وجوهها ومآخذها والراجح منها بعون الله وتوفيقه . أحدها أن التحريم لغو لا شىء فيه لا فى الزوجة ولا فى غيرها لا طلاق ولا ايلاء ولا يمين ولا ظهار روى وكيع عن اسمعيل ابن أبى خالد عن الشعبى عن مسروق ما أبالى حرمت امرأتى أو قصعة من ثريد وذكر عبد الرزاق عن الثورى عن صالح بن مسلم عن الشعبى أنه قال فى تحريم المرأة لهو أهون على من نعلى وذكر عن ابن جريج أخبرنى عبد الكريم عن أبى سلمة بن عبد الرحمن أنه قال ما أبالى حرمتها يعنى امرأته أو حرمت ماء النهر وقال قتادة سأل رجل حميد بن عبد الرحمن الحميرى عن ذلك فقال قال الله تعالى فاذا فرغت فانصب والى ربك فارغب وأنت رجل تلعب فاذهب فالعب هذا قول أهل الظاهر كلهم . المذهب الثانى أن التحريم فى الزوجة طلاق ثلاث قال ابن حزم قاله على بن أبى طالب وزيد بن ثابت وابن عمر وهو قول الحسن ومحمد بن عبد الرحمن بن أبى ليلى وروى عن الحكم بن عيينة قال ابن حزم الثابت عن زيد بن ثابت وابن عمر رضى الله عنهما ما رواه هو من طريق الليث بن سعد عن يزيد بن أبى حبيب عن أبى هبيرة عن قبيصة أنه سأل زيد بن ثابت وابن عمر عمن قال لامرأته أنت على حرام فقالا جميعا كفارة يمين ولم يصح عنهما خلاف ذلك وأما على كرم الله وجهه فقد روى أبو محمد من طريق يحيى القطان حدثنا اسمعيل بن أبى خالد عن الشعبى قال يقول رجال فى الحرام هى حرام حتى تنكح زوجا غيره ولا والله ما قال ذلك على كرم الله وجهه وانما قال على ما أنا بمحلها ولا بمحرمها عليك ان شئت فتقدم وان شئت فتأخر وأما الحسن رضى الله عنه فقد روى أبو محمد من طريق قتادة عنه أنه قال كل حلال على حرام فهو يمين ولعل أبا محمد غلط على على وزيد وابن عمر من مسألة الخلية والبرية والبتة فان أحمد حكى عنهم أنها ثلاث وقال هو عن على وابن عمر رضى الله عنهم صحيح ثم وهم أبو محمد وحكاه فى أنت على حرام وهو وهم ظاهر فانهم فرقوا بين التحريم فأفتوا فيه بأنه يمين وبين الخلية فأفتوا فيها بالثلاث ولا أعلم أحدا قال انه ثلاث بكل حال . المذهب الثالث أنه ثلاث فى حق المدخول بها لا يقبل منه غير ذلك وان كانت غير مدخول بها وقع ما نواه من واحدة واثنتين وثلاث فان أطلق فواحدة وان قال لم أرد طلاقا فان كان قد تقدم كلام يجوز صرفه اليه قبل منه وان كان ابتداء لم يقبل وان حرم أمته أو طعامه أو متاعه فليس بشىء وهذا مذهب مالك رحمه الله . المذهب الرابع أنه ان نوى الطلاق كان طلاقا ثم ان نوى به الثلاث فثلاث وان نوى دونها

فواحدة بائنة وان نوى يمينا فهو يمين فيها كفارة وان لم ينو شيأ فهو ايلاء فيه حكم الايلاء فان نوى الكذب صدق في الفتيا ولم يكن شيأ ويكون في القضاء ايلاء وان صادف غير الامة كالطعام وغيره فهو يمين فيه كفارتها وهذا مذهب أبي حنيفة رحمه الله . المذهب الخامس أنه ان نوى به الطلاق كان طلاقا و يقع مانواه فان أطلق وقعت واحده وان نوى الظهار كان ظهارا وان نوى اليمين كان يمينا وان نوى تحريم عينها من غير طلاق و لا ظهار فعليه كفاره يمين وان لم ينو شيأ ففيه قولان أحدهما لا يلزمه شيء والثاني يلزمه كفارة يمين وان صادف جارية فنوى عتقها وقع العتق وان نوى تحريمها لزمه بنفس اللفظ كفارة يمين وان نوى الظهار منها لم يصح ولم يلزمه شيء وقيل بل يلزمه كفارة يمين وان لم ينو شيأ ففيه قولان أحدهما لا يلزمه شيء والثاني عليه كفارة يمين وان صادف غير الزوجة والامة لم يحرم و لا يلزمه شيء وهذا مذهب الشافعي رحمه الله المذهب السادس أنه ظهار بإطلاقه نواه أو لم ينوه الا أن يصرفه بالنية الى الطلاق أو اليمين فينصرف الى مانواه هذا ظاهر مذهب أحمد رحمه الله وعنه رواية ثانية أنه بإطلاقه يمين الا أن يصرفه بالنية الى الظهار أو الطلاق فينصرف الى مانواه وعنه رواية ثالثة أنه ظهار بكل حال ولو نوى غيره وفيه رواية رابعة حكاها أبو الحسين في فروعه أنه طلاق بائن ولو وصله بقوله أعني به الطلاق فعنه فيه روايتان احداهما أنه طلاق فعلى هذا هل تلزمه الثلاث أو واحدة على روايتين والثانية أنه ظهار أيضا كما لو قال أنت علي كظهر أمي أعني به الطلاق هذا تلخيص مذهبه . المذهب السابع أنه ان نوى به ثلاثا فهي ثلاث وان نوى به واحدة فهي واحدة بائنة وان نوى به يمينا فهي يمين وان لم ينو شيأ فهي كذبة لا شيء فيها وهذا مذهب سفيان الثوري حكاه عنه أبو محمد بن حزم . المذهب الثامن أنه طلقة واحدة بائنة بكل حال وهذا مذهب حماد بن أبي سليمان . المذهب التاسع أنه ان نوى ثلاثا فثلاث وان نوى واحدة أو لم ينو شيأ فواحدة بائنة وهذا مذهب ابراهيم حكاه عنه أبو محمد بن حزم . المذهب العاشر أنه طلقة رجعية حكاه ابن الصباغ وصاحبه أبو بكر الشاشي عن الزهري عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه . المذهب الحادي عشر أنها حرمت عليه بذلك فقط ولم يذكر هؤلاء ظهارا و لا طلاقا و لا يمينا بل ألزموه بموجب تحريمه قال ابن حزم صح هذا عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه و رجال من الصحابة لم يسموا وعن أبي هريرة وصح عن الحسن وخلاس بن عمرو وجابر بن زيد وقتادة أنهم أمروه باجتنابها فقط . المذهب الثاني عشر التوقف في ذلك لا يحرمها المفتي على الزوج و لا يحلها له كما رواه الشعبي عن علي كرم الله وجهه أنه قال ما أنا بمحلها و لا محرمها عليك ان شئت فتقدم وان شئت فتأخر المذهب الثالث عشر الفرق بين أن يوقع التحريم منجزا أو معلقا تعليقا مقصودا و بين أن يخرجه مخرج اليمين فالاول ظهار بكل حال ولو نوى به الطلاق ، ولو وصله بقوله أعني به الطلاق والثاني يمين يلزمه به كفارة يمين فاذا قال أنت علي حرام أو اذا دخل رمضان فأنت علي حرام فظهار واذا قال ان سافرت أو ان كلمت هذا أو كلمت فلانا فامرأتي علي حرام فيمين مكفرة وهذا اختيار شيخ الاسلام ابن تيمية فهذه أصول المذاهب في هذه المسألة وتتفرع الى أكثر من عشرين مذهبا

(فصــــل) فأما من قال التحريم كله لغو لا شيء فيه فاحتجوا بأن الله سبحانه لم يجعل للعبد تحريما و لا تحليلا وانما جعل له تعاطي الاسباب التي تحل بها العين وتحرم كالطلاق والنكاح والبيع والعتق وأما مجرد قوله حرمت كذا وهو علي حرام فليس اليه قال تعالى و لا تقولوا لما تصف ألسنتكم الكذب هذا حلال وهذا حرام لتفتروا على الله الكذب وقال تعالى يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك فاذا كان سبحانه لم يجعل لرسوله أن يحرم ما أحل الله له

فكيف يجعل لغيره التحريم قالوا وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم كل عمل ليس عليه أمرنا فهو رد وهذا التحريم كذلك فيكون ردا باطلا قالوا ولانه لا فرق بين تحريم الحلال وتحليل الحرام وكما أن هذا الثاني لغو لا أثر له فكذلك الاول قالوا ولا فرق بين قوله لامرأته أنت على حرام وبين قوله لطعامه هو على حرام قالوا وقوله أنت على حرام اما أن يريد به انشاء تحريمها أو الاخبار عنها بأنها حرام وانشاء تحريم محال فانه ليس اليه انما هو الى من أحل الحلال وحرم الحرام وشرع الاحكام وان أراد الاخبار فهو كذب فهو اما خبر كاذب أو انشاء باطل وكلاهما لغو من القول قالوا ونظرنا فيما سوى هذا القول فرأيناها أقوالا مضطربة متعارضة يرد بعضها بعضا فلم نحرم الزوجة بشيء منها بغير برهان من الله ورسوله فنكون قد ارتكبنا أمرين تحريمها على الاول واحلالها لغيره والاصل بقاء النكاح حتى تجتمع الامة أو يأتي برهان من الله ورسوله على زواله فيتعين القول به فهذا حجة هذا الفريق

﴿ فصــل ﴾ وأما من قال أنه ثلاث بكل حال ان ثبت هذا عنه فيحتج له بأن التحريم جعل كناية عن الطلاق وأعلى أنواعه تحريم الثلاث فيحمل على أعلى أنواعه احتياطا للابضاع وأيضا فانما تيقنا التحريم بذلك وشككنا هل هو تحريم تزيله الكفارة كالظهار أو يزيله تجديد العقد كالخلع أو لا يزيله الا زوج واصابة كتحريم الثلاث وهذا متيقن وما دونه متكوك فيه فلا تحل بالشك قالوا ولان الصحابة أفتوا في الخلية والبرية بأنها ثلاث قال أحمد هو عن على وابن عمر صحيح ومعلوم أن غاية الخلية والبرية أن تصير الى التحريم فاذا صرح بالغاية فهي أولى أن تكون ثلاثا ولان المحرم لا يسبق الى وهمه تحريم امرأته بدون الثلاث وكان هذا اللفظ صار حقيقة عرفية في ايقاع الثلاث وأيضا فالواحدة لا تحرم الا بعوض أو قبل الدخول أو عند تقييدها بكونها بائنة عند من يراه فالتحريم بها مقيد فاذا أطلق التحريم ولم يقيد انصرف الى التحريم المطلق الذي يثبت قبل الدخول أو بعده وبعوض وغيره وهو الثلاث

﴿ فصــل ﴾ وأما من جعله ثلاثا في حق المدخول بها وواحدة بائنة في حق غيرها فحجته أن المدخول بها لا يحرمها الا الثلاث وغير المدخول بها تحرمها الواحدة فالزائدة عليها ليست من لوازم التحريم فأورد على هؤلاء أن المدخول بها يملك الزوج ابانتها بواحدة بائنة فأجابوا بما لا يجدى عليهم شيأ وهو أن الابانة بالواحدة الموصوفة بأنها بائنة ابانة مقيدة بخلاف التحريم فان الابانة به مطلقة ولا يكون ذلك الا بالثلاث وهذا القدر لا يخلصهم من هذا الالزام فان ابانة التحريم أعظم تقييدا من قوله أنت طالق طلقة بائنة فان غاية البائنة أن تحرمها وهذا قد صرح بالتحريم فهو أولى بالابانة من قوله أنت طالق طلقة بائنة

﴿ فصــل ﴾ وأما من جعلها واحدة بائنة في حق المدخول بها وغيرها فمأخذ هذا القول أنها لا تفيد عددا بوضعها وانما تقتضي بينونة يحصل بها التحريم وهو يملك ابانتها بعد الدخول بها بواحدة بدون عوض كما اذا قال أنت طالق طلقة بائنة فان الرجعة حق له فاذا أسقطها سقطت ولانه اذا ملك ابانتها بعوض يؤخذ منها ملك الابانة بدونه فانه محسن بتركه ولان العوض مستحق له لا عليه فاذا أسقطه وأبانها فله ذلك

﴿ فصــل ﴾ وأما من قال واحدة رجعية فمأخذه أن التحريم يفيد مطلق انقطاع الملك وهو يصدق بالمتيقن به وهو الواحدة وما زاد عليها فلا تعرض في اللفظ له فلا يسوغ اثباته بغير موجب واذا أمكن اعمال اللفظ في الواحدة فقد وفى بموجبه فالزيادة عليه لا موجب لها قالوا وهذا ظاهر جدا على أصل من يجعل الرجعية محرمة وحينئذ فنقول

التحريم أعم من تحريم رجعية أو تحريم بائن فالدال على الاعم لايدل على الاخص وان شئت قلت الاعم لا يستلزم الاخص أو ليس الاخص من لوازم الاعم أو الاعم لا ينتج الاخص

﴿فصــــل﴾ وأما من قال يسأل عما أراد من ظهار أو طلاق رجعي أو محرم أو يمين فيكون ما أراد من ذلك فأخذه أن اللفظ لم يوضع لايقاع الطلاق خاصة بل هو محتمل للطلاق والظهار والايلاء فاذا صرف الى بعضها بالنية فقد استعمله فيما هو صالح له وصرفه اليه بنيته فينصرف الى ما أراده ولا يتجاوز به ولا يقصر عنه وكذلك لو نوى عتق أمته بذلك عتقت وكذلك لو نوى الايلاء من الزوجة واليمين من الأمة لزمه ما نواه قالوا وأما اذا نوى تحريم عينها لزمه بنفس اللفظ كفارة يمين اتباعا لظاهر القرآن وحديث ابن عباس الذى رواه مسلم فى صحيحه اذا حرم الرجل امرأته فهى يمين يكفرها وتلا لقد كان لكم فى رسول الله أسوة حسنة وهذا يشبه ما قاله مجاهد فى الظهار أنه يلزمه بمجرد التكلم به كفارة الظهار وهو فى الحقيقة قول الشافعي رحمه الله فانه يوجب الكفارة اذا لم يطلق عقيبه على الفور قالوا ولان اللفظ يحتمل الانشاء والاخبار فان أراد الاخبار فقد استعمله فيما هو صالح له فيقبل منه وان أراد الانشاء سئل عن السبب الذى حرمها به فان قال أردت ثلاثا أو واحدة أو اثنتين قبل منه لصلاحية اللفظ له واقترانه بنيته وان نوى الظهار كان كذلك لأنه صرح بموجب الظهار لأن قوله أنت على كظهر أمى موجبه التحريم فاذا نوى ذلك بلفظ التحريم كان ظهارا واحتماله للطلاق بالنية لايزيد على احتماله للظهار بها وان أراد تحريمها مطلقا فهو يمين مكفرة لأنه امتناع منها بالتحريم فهو كامتناعه منها باليمين

﴿فصــــل﴾ وأما من قال انه ظهار الا ان ينوى به طلاقا فمأخذ قوله ان اللفظ موضوع للتحريم فهو منكر من القول وزور فان العبد ليس اليه التحريم والتحليل وانما اليه انشاء الأسباب التى يرتب عليها ذلك فاذا حرم ما أحل الله له فقد قال المنكر والزور فيكون كقوله أنت على كظهر أمى بل هذا أولى أن يكون ظهارا لانه اذا شبهها بمن يحرم عليه دل على التحريم باللزوم فاذا صرح بتحريمها فقد صرح بموجب التشبيه فى لفظ الظهار فهو أولى أن يكون ظهارا قالوا وانما جعلناه طلاقا بالنية وصرفناه اليه بها لأنه تصلح كنايه فى الطلاق فتصرف اليه بالنية بخلاف اطلاقه فانه ينصرف الى الظهار فاذا نوى به اليمين كان يمينا اذ من أصل أرباب هذا القول أن تحريم الطعام ونحوه يمين مكفرة فاذا نوى بتحريم الزوجة اليمين نوى ما يصلح له اللفظ فقبل منه

﴿فصــــل﴾ وأما من قال أنه ظهار وان نوى به الطلاق أو وصله بقوله أعنى به الطلاق فمأخذ قوله ما ذكرنا من تقرير كونه ظهارا ولا يخرج عن كونه ظهارا بنية الطلاق كما لو قال أنت على كظهر أمى ونوى به الطلاق أو قال أعنى به الطلاق فانه لايخرج بذلك عن الظهار ويصير طلاقا عند الاكثرين الا على قول شاذ لايلتفت اليه لموافقته ما كان الأمر عليه فى الجاهلية من جعل الظهار طلاقا ونسخ الاسلام لذلك وابطاله فاذا نوى به الطلاق فقد نوى ما أبطله الله ورسوله مما كان عليه أهل الجاهلية عند اطلاق لفظ الظهار وقد نوى مالا يحتمله شرعا فلا تؤثر نيته فى تغيير ما استقر عليه حكم الله الذى حكم به بين عباده ثم جرى أحمد وأصحابه على أصله من التسوية بين ايقاع ذلك والحلف به كالطلاق والعتاق وفرق شيخ الاسلام بين البابين على أصله فى التفريق بين الايقاع والحلف كما فرق الشافعي وأحمد رحمهما الله ومن وافقهما بين البابين فى النذر بين أن يحلف به فيكون يمينا مكفرة وبين أن ينجزه أو يعلقه بشرط يقصد وقوعه فيكون نذرا لازم الوفا كما سيأتى تقريره فى الايمان ان شاء الله تعالى قال

فيلزمهم على هذا أن يفرقوا بين انشاء التحريم و بين الحلف فيكون فى الحلف به حالفا يلزمه كفارة يمين و فى تنجيزه أو تعليقه بشرط مقصود مظاهرا يلزمه كفارة الظهار وهذا مقتضى المنقول عن ابن عباس رضى الله عنهما فانه مرة يجعله ظهارا ومرة يجعله يمينا

فصل وأما من قال انه يمين مكفرة بكل حال فأخذ قوله أن تحريم الحلال من الطعام والشراب واللباس يمين يكفر بالنص والمعنى وآثار الصحابة فان الله سبحانه قال يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك تبتغى مرضات أزواجك والله غفور رحيم قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم ولا بد أن يكون تحريم الحلال داخلا تحت هذا الفرض لأنه سببه وتخصيص محل السبب من جملة العام ممتنع قطعا اذ هو المقصود بالبيان أو لا فلو خص لخلا سبب الحكم عن البيان وهو ممتنع وهذا استدلال فى غاية القوة فسألت عنه شيخ الاسلام رحمه الله تعالى فقال نعم التحريم يمين كبرى فى الزوجة كفارتها كفارة الظهار و يمين صغرى فيما عداها كفارتها كفارة اليمين بالله قال وهذا معنى قول ابن عباس وغيره من الصحابة ومن بعدهم أن التحريم يمين تكفر فهذا تحرير المذاهب فى هذه المسألة نقلا وتقريرها استدلالا و لا يخفى على من آثر العلم والانصاف وجانب التعصب ونصرة ما بنى عليه من الأقوال الراجح من المرجوح و بالله المستعان

فصل وقد تبين بما ذكرنا أن من حرم شيئا غير الزوجة من الطعام والشراب واللباس أو أمته لم يحرم عليه بذلك وعليه كفارة يمين و فى هذا خلاف فى ثلاثة مواضع أحدها أنه لا يحرم وهذا قول الجمهور وقال أبو حنيفة رحمه الله يحرم تحريما مقيدا تزيله الكفارة كما اذا ظاهر من امرأته فانه لا يحل له وطؤها حتى يكفر ولأن الله سبحانه جعل الكفارة فى ذلك تحله وهى ما يوجب الحل فدل على ثبوت التحريم قبلها ولأنه سبحانه قال لنبيه صلى الله عليه وسلم لم تحرم ما أحل الله لك ولأنه تحريم لما أبيح له فيحرم بتحريمه كما لو حرم زوجته ومنازعوه يقولون انما سمى الكفارة تحلة من الحل الذى هو ضد العقد لا من الحل الذى هو مقابل التحريم فهى تحل اليمين بعد عقدها وأما قوله لم تحرم ما أحل الله لك فالمراد تحريم الأمة أو العسل ومنع نفسه منه وذلك يسمى تحريما فهو تحريم بالقول لا اثبات للتحريم شرعا وأما قياسه على تحريم الزوجة بالظهار أو بقوله أنت على حرام فلو صح هذا القياس لوجب تقديم التكفير على الحنث قياسا على الظهار اذ كان فى معناه وعندهم لا يجوز التكفير الا بعد الحنث فعلى قولهم يلزم أحد أمرين و لابد اما أن يفعله حراما وقد فرض الله تحلة اليمين فيلزم كون المحرم مفروضا أو من ضرورة المفروض لأنه لا يصل الى التحلة الا بفعل المحلوف عليه أو انه لا سبيل له الى فعله حلالا لأنه لا يجوز تقديم الكفارة فيستفيد بها الحل واقدامه عليه وهو حرام ممتنع هذا ما قيل فى المسألة من الجانبين وبعد فانها عور وفيها دقة وغموض فان من حرم شيئا فهو بمنزلة من حلف بالله على تركه ومن حلف على تركه لم يجز له هتك حرمة المحلوف به بفعله الا بالتزام الكفارة فاذا التزمها جاز له الاقدام على فعل المحلوف عليه فلو عزم على ترك الكفارة فان الشارع لا يبيح له الاقدام على فعل ما حلف عليه و يأذن له فيه وانما يأذن له فيه و يبيحه اذا التزم ما فرض الله من الكفارة فيكون اذنه له فيه واباحته بعد امتناعه منه بالحلف أو التحريم رخصة من الله له ونعمة منه عليه بسبب التزامه لحكمه الذى فرض له من الكفارة فاذا لم يلتزمه بقى المنع الذى عقده على نفسه اصرا عليه فان الله انما رفع الآصار عمن اتقاه والتزم حكمه وقد كانت اليمين فى شرع من قبلنا يتحتم الوفاء بها

ولا يجوز الحنث توسع الله على هذه الامة وجوز لها الحنث بشرط الكفارة فاذا لم يكفر لافعل ولا بعد لم يوسع له فى الحنث فهذا معنى قوله انه يحرم حتى يكفر وليس هذا من مفردات أبى حنيفة رحمه الله بل هو أحد القولين فى مذهب أحمد رحمه الله يوضحه ان هذا التحريم والحلف قد تعلق به منعان منع من نفسه لفعله ومنع من الشارع للحنث بدون الكفارة فلو لم يحرمه تحريمه أو يمينه لم يكن لمنعه نفسه ولا لمنع الشارع له أثر بل كان غاية الأمر ان الشارع أوجب فى ذمته بهذا المنع صدقة أو عتقا أو صوما لا يتوقف عليه حل المحلوف عليه ولا تحريمه البتة بل هو قبل المنع وبعده على السواء من غير فرق فلا يكون للكفارة أثر البتة لا فى المنع منه ولا فى الاذن وهذا لا يخفى فساده وأما الزامه بالاقدام عليه مع تحريمه حيث لا يجوز تقديم الكفارة فجوابه انه انما يجوز له الاقدام عند عزمه على التكفير فعزمه على التكفير منع من بقاء تحريمه عليه وانما تكون التحريم ثابتا اذا لم يلتزم الكفارة ومع التزامه لا يستمر التحريم

(الفصل الثانى) أن تلزمه كفارة بالتحريم وهو بمنزلة اليمين وهذا قول من سميناه من الصحابة وقول فقهاء الرأى والحديث الا الشافعى رحمه الله ومالكا فانهما قالا لا كفارة عليه بذلك والذين أوجبوا الكفارة أسعد بالنص من الذين أسقطوها فان الله سبحانه ذكر تحلة الأيمان عقيب قوله لم تحرم ما أحل الله لك وهذا صريح فى أن تحريم الحلال قد فرض فيه تحلة الأيمان اما مختصا به واما شاملا له ولغيره فلا يجوز أن يخلى سبب الكفارة المذكور فى السياق عن حكم الكفارة ويتعلق بغيره وهذا ظاهر الامتناع وأيضا فان المنع من فعله بالتحريم كالمنع منه باليمين بل أقوى فان اليمين ان تضمن هتك حرمة اسمه سبحانه فالتحريم تضمن هتك حرمة شرعه وأمره فانه اذا شرع حلالا فحرمه المكلف كان تحريمه هتكا لحرمة ما شرعه ونحن نقول لم يتضمن الحنث فى اليمين هتك حرمة الاسم ولا التحريم هتك حرمة الشرع كما يقوله من يقوله من الفقهاء وهو تعليل فاسد جدا فان الحنث اما جائز واما واجب أو مستحب وما جوز الله لأحد البتة أن يهتك حرمة اسمه وقد شرع لعباده الحنث مع الكفارة وأخبر النبى صلى الله عليه وسلم أنه اذا حلف على يمين ورأى غيرها خيرا منها كفر عن يمينه وأتى المحلوف عليه ومعلوم أن هتك حرمة اسمه تبارك وتعالى لم يبح فى شريعة قط وانما الكفارة كما سماها الله تعالى تحلة وهى تفعلة من الحل فهى تحل ما عقد به اليمين ليس الا وهذا العقد كما يكون باليمين يكون بالتحريم وظهر سر قوله تعالى قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم عقيب قوله لم تحرم ما أحل الله لك

(الفصل الثالث) أنه لا فرق بين التحريم فى غير الزوجة بين الأمة وغيرها عند الجمهور الا الشافعى رحمه الله وحده فانه أوجب فى تحريم الامة خاصة كفارة اليمين اذ التحريم له تأثير فى الابضاع عنده دون غيرها وأيضا فان سبب نزول الآية تحريم الجارية فلا يخرج محل السبب عن الحكم ويتعلق بغيره ومنازعوه يقولون النص علق فرض تحلة اليمين بتحريم الحلال وهو أعم من تحريم الامة وغيرها فتجب الكفارة حيث وجد سببها وقد تقدم تحريره

﴿حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم فى قول الرجل لامرأته الحق بأهلك﴾ ثبت فى صحيح البخارى أن ابنة الجون لما دخلت على رسول الله صلى الله عليه وسلم ودنا منها قالت أعوذ بالله منك فقال لها عذت بعظيم الحق بأهلك وثبت فى الصحيحين أن كعب بن مالك رضى الله عنه لما أتاه رسول رسول الله صلى الله عليه وسلم يأمره أن يعتزل امرأته قال لها الحق بأهلك فاختلف الناس فى هذا فقالت طائفة ليس هذا بطلاق ولا يقع به الطلاق نواه أو لم ينوه

وهذا قول أهل الظاهر قالوا والنبى صلى الله عليه وسلم لم يكن عقد على ابنة الجون وانما أرسل اليها ليخطبها قالوا ويدل على ذلك مافى صحيح البخارى من حديث حمزة بن أبى أسيد عن أبيه أنه كان مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد أتى بالجونية فأنزلت فى بيت أميمة بنت النعمان بن شراحيل فى نخل ومعها دايتها فدخل عليها رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال هبى لى نفسك فقالت وهل تهب الملكة نفسها للسوقة فأهوى ليضع يده عليها لتسكن فقالت أعوذ بالله منك فقال قد عذت بمعاذ ثم خرج فقال ياأبا أسيد اكسها رازقيتين وألحقها بأهلها وفى صحيح مسلم عن سهل بن سعد قال ذكرت لرسول الله صلى الله عليه وسلم امرأة من العرب فامر أبا أسيد أن يرسل اليها فارسل اليها فقدمت فنزلت فى أجم بنى ساعدة فدخل رسول الله صلى الله عليه وسلم عليها فلما كلمها قالت أعوذ بالله منك قال قد أعذتك منى فقالوا لها أتدرين من هذا قالت لا قالوا هذا رسول الله صلى الله عليه وسلم جاء ليخطبك قالت أنا كنت أشقى من ذلك قالوا وهذه كلها أخبار عن قصة واحدة فى امرأة واحدة فى مقام واحد وهى صريحة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يكن تزوجها بعد وانما دخل عليها ليخطبها وقال الجمهور منهم الأئمة الأربعة وغيرهم بل هذا من ألفاظ الطلاق اذا نوى به الطلاق وقد ثبت فى صحيح البخارى أن أبانا اسمعيل بن ابراهيم طلق به امرأته لما قال لها ابراهيم مريه فليغير عتبة بابه فقال لها أنت العتبة وقد أمرنى أن أفارقك الحقى باهلك وحديث عائشة كالصريح فى أنه صلى الله عليه وسلم كان عقد عليها فانها قالت لما أدخلت عليه فهذا دخول الزوج باهله ويؤيده قولها ودنا منها وأما حديث أبى أسيد فغاية ما فيه قوله هبى لى نفسك وهذا لايدل على أنه لم يتقدم نكاحه لها وجاز أن يكون هذا استدعاء منه صلى الله عليه وسلم للدخول للعقد وأما حديث سهل بن سعد فهو أصرحها فى أنه لم يكن وجد عقد فان فيه أنه صلى الله عليه وسلم لما جاء اليها قالوا هذا رسول الله جاء ليخطبك والظاهر أنها هى الجونية لأن سهلا قال فى حديثه فامر أبا أسيد أن يرسل اليها فارسل اليها فالقصة واحدة دارت على عائشة رضى الله عنها وأبى أسيد وسهل وكل منهم رواها وألفاظهم فيها متقاربة ويبقى التعارض بين قوله جاء ليخطبك وبين قوله فلما دخل عليها ودنا منها فاما أن يكون أحد اللفظين وهماً أو الدخول ليس دخول الرجل على امرأته بل الدخول العام وهذا محتمل وحديث ابن عباس رضى الله عنهما فى قصة اسمعيل صريح ولم يزل هذا اللفظ من الالفاظ التى يطلق بها فى الجاهلية والاسلام ولم يغيره النبي صلى الله عليه وسلم بل أقرهم عليه وقد أوقع أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم الطلاق وهم القدوة بأنت حرام وأمرك بيدك واختارى ووهبتك لاهلك وأنت خالية وقد خلوت منى وأنت بريئة وقد أبرأتك وأنت مبرأة وحبلك على غاربك وأنت الحرج فقال على وابن عمر رضى الله عنهما الخلية ثلاث وقال عمر رضى الله عنه واحدة وهو أحق بها وفرق معاوية رضى الله عنه بين رجل وامرأته قال لها ان خرجت فأنت خلية وقال على وابن عمر رضى الله عنهما وزيد فى البرية انها ثلاث وقال عمر رضى الله عنه هى واحدة وهو أحق بها وقال على رضى الله عنه فى الحرج هى ثلاث وقال عمر رضى الله عنه واحدة وقد تقدم ذكر أقوالهم فى أمرك بيدك وأنت حرام والله سبحانه ذكر الطلاق ولم يعين له لفظا فعلم أنه رد الناس الى ما يتعارفونه طلاقا فاى لفظ جرى عرفهم به وقع به الطلاق مع النية والالفاظ التى لا تراد لعينها بل للدلالة على مقاصد لافظها فاذا تكلم بلفظ دال على معنى وقصد به ذلك المعنى ترتب عليه حكمه ولهذا يقع الطلاق من العجمى والتركى والهندى بألسنتهم بل لو طلق أحدهم بصريح الطلاق بالعربية ولم يفهم معناه لم يقع به

شيء قطعا فانه تكلم بما لا يفهم معناه و لا قصده وقد دل حديث كعب بن مالك على أن الطلاق لا يقع بهذا اللفظ وأمثاله الابالنية والصواب ان ذلك جار فى سائر الالفاظ صريحها وكنايتها و لا فرق بين الفاظ العتق والطلاق فلو قال غلامى غلام حر لا يأتى الفواحش أو أمتى أمة حرة لا تبغى الفجور ولم يخطر بباله العتق و لا نواه لم يعتق بذلك قطعا وكذلك لو كان معه امرأته فى طريق فافترقا فقيل له أين امرأتك فقال فارقتها أو سرح شعرها وقال سرحتها ولم يرد طلاقها لم تطلق وكذا اذا ضربها الطلق وقال لغيره اخبارا عنها بذلك انها طالق لم تطلق بذلك وكذلك اذا كانت المرأة فى وثاق فاطلقت منه فقال لها أنت طالق وأراد من الوثاق هذا كله مذهب مالك وأحمد رحمهما الله فى بعض هذه الصور و بعضها نظير ما نص عليه و لا يقع الطلاق به حتى ينويه و يأتى بلفظ دال عليه فلو تفرد أحد الامرين عن الآخر لم يقع الطلاق و لا العتاق وتقسيم الالفاظ الى صريح وكناية وان كان تقسيما صحيحا فى أصل الوضع لكن يختلف باختلاف الاشخاص والازمنة والامكنة فليس حكما ثابتا اللفظ لذاته فرب لفظ صريح عند قوم كناية عند آخرين أو صريح فى زمان أو مكان كناية فى غير ذلك الزمان والمكان والواقع شاهد بذلك فهذا لفظ السراح لا يكاد أحد يستعمله فى الطلاق لا صريحا و لا كناية فلا يسوغ أن يقال ان من تكلم به لزمه طلاق امرأته نواه أو لم ينوه و يدعى أنه ثبت له عرف الشرع والاستعمال فان هذه دعوة باطلة شرعا واستعمالا أما الاستعمال فلا يكاد أحد يطلق به البتة وأما الشرع فقد استعمله فى غير الطلاق كقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها فمتعوهن وسرحوهن سراحا جميلا فهذا السراح غير الطلاق قطعا وكذلك الفراق استعمله الشرع فى غير الطلاق كقوله تعالى يا أيها النبي اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن الى قوله فاذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف فالامساك هنا الرجعة والمفارقة ترك الرجعة لا انشاء طلقة ثانية هذا مما لا خلاف فيه البتة فلا يجوز ان يقال أن من تكلم به طلقت زوجته فهم معناه أو لم يفهم و كلاهما فى البطلان سواء و بالله التوفيق

﴿ حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الظهار و بيان ما أنزل الله فيه ومعنى العود الموجب للكفارة ﴾ قال تعالى والذين يظاهرون منكم من نسائهم ماهن أمهاتهم ان أمهاتهم الا اللائى ولدنهم وانهم ليقولون منكرا من القول و زورا وان الله لعفو غفور والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا ذلكم توعظون به والله بما تعملون خبير فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا ذلك لتؤمنوا بالله و رسوله وتلك حدود الله وللكافرين عذاب أليم . ثبت فى السنن والمسانيد أن أوس بن الصامت ظاهر من زوجته خولة بنت مالك بن ثعلبة وهي التى جادلت فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم واشتكت الى الله وسمع الله شكواها من فوق سبع سموات فقالت يارسول الله ان أوس بن الصامت تزوجني وأنا شابة مرغوب فى فلما خلا سني ونثرت بطنى جعلني كأمه عنده فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم ما عندى فى أمرك شيء فقالت اللهم انى أشكو اليك و روى أنها قالت ان لى صبية صغارا ان ضمهم اليه ضاعوا وان ضممتهم الى جاعوا فنزل القرآن وقالت عائشة الحمد لله الذى وسع سمعه الأصوات لقد جاءت خولة بنت ثعلبة تشكو الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنا فى كسر البيت يخفى على بعض كلامها فأنزل الله عز وجل قد سمع الله قول التى تجادلك فى زوجها وتشتكى الى الله والله يسمع تحاوركما ان الله سميع بصير فقال النبي صلى الله عليه وسلم ليعتق

رقبة قالت لا يجد قال فيصوم شهرين متتابعين قالت يارسول الله انه شيخ كبير ما به من صيام قال فليطعم ستين مسكينا قالت ما عنده من شئ يتصدق به قال سأعينه بعرق من تمر قالت وأنا أعينه بعرق آخر قال أحسنت فاطعمي عنه ستين مسكينا وارجعي الى ابن عمك وفى السنن أن سلمة بن صخر البياضي ظاهر من امرأته مدة شهر رمضان ثم واقعها ليلة قبل انسلاخه فقال له النبي صلى الله عليه وسلم أنت بذاك ياسلمة قال قلت أنا بذاك يارسول الله مرتين وأنا صابر لأمر الله فاحكم فى بما أراك الله قال حرر رقبة قلت والذى بعثك بالحق نبيا ما أملك رقبة غيرها وضربت صفحة رقبتي قال فصم شهرين متتابعين قال وهل أصبت الذى أصبت الا فى الصيام قال فأطعم وسقامن تمر ستين مسكينا قلت والذى بعثك بالحق لقد بتنا وحشين ما لنا طعام قال فانطلق الى صاحب صدقة بنى زريق فليدفعها اليك فاطعم ستين مسكينا وسقا من تمر وكل أنت وعيالك بقيتها قال فرحت الى قومى فقلت وجدت عندكم الضيق وسوء الرأى و وجدت عند رسول الله صلى الله عليه وسلم السعة وحسن الرأى وقد أمر لى بصدقتكم و فى جامع الترمذى عن ابن عباس رضى الله عنه أن رجلا أتى النبى صلى الله عليه وسلم قد ظاهر من امرأته فوقع عليها فقال يارسول الله انى ظاهرت من امرأتى فوقعت عليها قبل أن أكفر قال وما حملك على ذلك يرحمك الله قال رأيت خلخالها فى ضوء القمر قال فلا تقربها حتى تفعل ما أمرك الله قال هذا حديث حسن غريب صحيح وفيه أيضا عن سلمة بن صخر عن النبى صلى الله عليه وسلم فى المظاهر يواقع قبل أن يكفر فقال كفارة واحدة وقال حسن غريب انتهى وفيه انقطاع بين سليمان بن يسار وسلمة بن صخر وفى مسند البزار عن اسمعيل بن مسلم عن عمرو بن دينار عن طاوس عن ابن عباس رضى الله عنه قال أتى رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال انى ظاهرت من امرأتى ثم وقعت عليها قبل أن أكفر فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ألم يقل الله من قبل أن يتماسا فقال أعجبتني فقال أمسك حتى تكفر قال البزار لا نعلمه يروى باسناد أحسن من هذا على أن اسمعيل بن مسلم قد تكلم فيه و روى عنه جماعة كثيرة من أهل العلم فتضمنت هذه الأحكام أمورا أحدها ابطال ما كانوا عليه فى الجاهلية و فى صدر الاسلام من كون الظهار طلاقا ولو صرح بنيته له فقال أنت على كظهر أمى أعنى به الطلاق لم يكن طلاقا وكان ظهارا وهذا بالاتفاق الا ما عساه من خلاف شاذ وقد نص عليه أحمد والشافعي رحمهما الله وغيرهما قال الشافعي رحمه الله ولو ظاهر يريد طلاقا كان ظهارا أو طلق يريد ظهارا كان طلاقا هذا لفظه فلا يجوز أن ينسب الى مذهبه خلاف هذا ونص أحمد رحمه الله على أنه اذا قال أنت على كظهر أمى أعنى به الطلاق أنه ظهار ولا تطلق به وهذا لأن الظهار كان طلاقا فى الجاهلية فنسخ فلم يجز أن يعاد الى الحكم المنسوخ وأيضا ان أوس بن الصامت انما نوى به الطلاق على ما كان عليه وأجرى عليه حكم الظهار دون الطلاق وأيضا فانه صريح فى حكمه فلم يجز جعله كناية فى الحكم الذى أبطله الله عز وجل بشرعه وقضاء الله أحق وحكم الله أوجب ومنها أن الظهار حرام لا يجوز الاقدام عليه لأنه كما أخبر الله عنه منكرا من القول وزورا فكلاهما حرام والفرق بين جهة كونه منكرا وجهة كونه زورا أن قوله أنت على كظهر أمى يتضمن اخباره عنها بذلك وانشاء تحريمها فهو يتضمن اخبارا وانشاء فهو خبر زور وانشاء منكر فان الزور هو الباطل خلاف الحق الثابت والمنكر بخلاف المعروف وختم سبحانه الآية بقوله تعالى وان الله لعفو غفور وفيه اشعار بقيام سبب الاثم الذى لولا عفو الله ومغفرته لآخذ به ومنها أن الكفارة لا تجب بنفس الظهار وانما تجب بالعود وهذا قول الجمهور وروى الثورى عن ابن أبى نجيح عن طاوس قال اذا

تكلم بالظهار فقد لزمه وهذه رواية ابن أبي نجيح عنه وروى معمر عن ابن طاوس عن أبيه فى قوله تعالى ثم يعودون لما قالوا قال جعلها عليه كظهر أمه ثم يعود فيطأها فتحرير رقبة وحكى الناس عن مجاهد أنه تجب الكفارة بنفس الظهار وحكاه ابن حزم عن الثورى وعثمان البتى وهؤلاء لم يخف عليهم أن العود شرط فى الكفارة ولكن العود عندهم هو العود الى ما كان عليه فى الجاهلية من التظاهر كقوله تعالى فى جزاء الصيد ومن عاد فينتقم الله منه أى عاد الى الاصطياد بعد نزول تحريمه ولهذا قال عفا الله عما سلف قالوا ولأن الكفارة انما وجبت فى مقابله ما تكلم به من المنكر والزور وهو الظهار دون الوطء أو العزم عليه قالوا ولأن الله سبحانه لما حرم الظهار ونهى عنه كان العود هو فعل المنهى عنه كما قال تعالى عسى ربكم أن يرحمكم وان عدتم عدنا أى ان عدتم الى الذنب عدنا الى العقوبة فالعود هنا نفس فعل المنهى عنه قالوا ولأن الظهار كان طلاقا فى الجاهلية فنقل حكمه من الطلاق الى الظهار ورتب عليه التكفير وتحريم الزوجة حتى يكفر وهذا يقتضى أن يكون حكمه معتبرا بلفظه كالطلاق ونازعهم الجمهور فى ذلك وقالوا ان العود أمر وراء مجرد لفظ الظهار ولا يصح حمل الآية على العود اليه فى الاسلام لثلاثة أوجه أحدها أن هذه الآية بيان لحكم من يظاهر فى الاسلام ولهذا أتى فيها بلفظ الفعل مستقبلا فقال يظاهرون واذا كان هذا بيانا لحكم ظهار الاسلام فهو عندكم نفس العود فكيف يقول بعده ثم يعودون وأن معنى هذا العود غير الظهار عندكم. الثانى أنه لو كان العود ما ذكرتم وكان المضارع بمعنى الماضى كان تقديره والذين ظاهروا من نسائهم ثم عادوا فى الاسلام لما وجبت الكفارة الا على من تظاهر فى الجاهلية ثم عاد فى الاسلام فمن أين توجبونها على من ابتدأ الظهار فى الاسلام غير عائد فان هنا أمرين ظهار سابق وعود اليه وذلك يبطل حكم الظهار الآن بالكلية الا أن تجعلوا يظاهرون لفرقة ويعودون لفرقة ولفظ المضارع نائبا عن لفظ الماضى وذلك مخالف للنظم ومخرج عن الفصاحة. الثالث أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر أوس بن الصامت وسلمة بن صخر بالكفارة ولم يسألها هل تظاهرا فى الجاهلية أم لا فان قلتم ولم يسألها عن العود الذى تجعلونه شرطا ولو كان شرطا لسأل عنه قيل أما من يجعل العود نفس الامساك بعد الظهار زمنا يمكن وقوع الطلاق فيه فهذا جار على قوله وهو نفس حجته ومن جعل العود هو الوطء والعزم قال سياق القصة بين فى أن المتظاهرين كان قصدهم الوطء وانما أمسكوا له وسيأتى تقرير ذلك ان شاء الله تعالى وأما كون الظهار منكرا من القول وزورا فنعم هو كذلك ولكن الله عز وجل انما أوجب الكفارة فى هذا المنكر والزور بأمرين به وبالعود كما أن حكم الايلاء انما يترتب عليه وعلى الوطء لا على أحدهما

﴿فصل﴾ وقال الجمهور لا تجب الكفارة الا بالعود بعد الظهار ثم اختلفوا فى معنى العود هل هو اعادة لفظ الظهار بعينه أو أمر وراءه على قولين فقال أهل الظاهر كلهم هو اعادة لفظ الظهار ولم يحكوا هذا عن أحد من السلف البتة وهو قول لم يسبقوا اليه وان كانت هذه الشكاة لا يكاد مذهب من المذاهب يخلو عنها قالوا فلم يوجب الله سبحانه الكفارة الا بالظهار المعاد لا المبتدا قالوا والاستدلال بالآية من وجوه أحدها أن العرب لا يعقل فى لغاتها العود الى الشيء الا فعل مثله مرة ثانية قالوا وهذا كتاب الله وكلام رسوله وكلام العرب بيننا وبينكم قال تعالى ولو ردوا لعادوا لما نهوا عنه فهذا نظير الآية سواء فى أنه عدى فعل العود باللام وهو اتيانهم مرة ثانية بمثل ما أتوا به أولا وقال تعالى وان عدتم عدنا أى ان كررتم الذنب كررنا العقوبة ومنه قوله تعالى ألم تر الى الذين نهوا

عن النجوى ثم يعودون لما نهوا عنه وهذا فى سورة الظهار نفسها وهو يبين المراد من العود فيه فانه نظيره فعلا وارادة والعهد قريب بذكره قالوا وأيضا فالذى قالوه هو لفظ الظهار فالعود الى القول هو الاتيان به مرة ثانية لاتعقل العرب غير هذا قالوا وأيضا فما عدا تكرار اللفظ اما امساك واما عزم واما فعل وليس واحدمنها بعود فلا يكون الاتيان به عودا لا لفظا و لا معنى و لان العزم والوطء والامساك ليس ظهارا فيكون الاتيان به عودا الى الظهار قالوا ولو أريد بالعود الرجوع فى الشىء الذى منع منه نفسه كما يقال عاد فى الهبة لقال ثم يعودون فيما قالوا كما فى الحديث العائد فى هبته كالعائد فى قيئه واحتج أبو محمد بن حزم بحديث عائشة رضى الله عنها ان أوس بن الصامت كان به لمم فكان اذا اشتد به لممه ظاهر من زوجته فأنزل الله عز وجل فيه كفارة الظهار فقال هذا يقتضى التكرار والأبد قال و لا يصح فى الظهار الا هذا الخبر وحده قال وأما تشنيعكم علينا بان هذا القول لم يقل به أحد من الصحابه فأرونا من الصحابة من قال ان العود هو الوطء أو العزم أو الامساك أو العود الى الظهار فى الجاهلية ولو عن رجل واحد من الصحابة فلا تكونون أسعد بأصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم منا أبدا

فصـــل وقد نازعهم الجمهور فى ذلك وقالوا ليس معنى العود اعادة اللفظ الاول لان ذلك لو كان هو العود لقال ثم يعيدون ما قالوا لانه يقال أعاد كلامه بعينه وأما عاد فانما هو فى الافعال كما يقال عاد فى فعله و فى هبته فهذا استعماله بفى و يقال عاد الى عمله والى ولايته والى حاله والى احسانه واساءته ونحو ذلك وعاد له أيضا وأما القول فانما يقال أعاده كما قال ضمام بن ثعلبة للنبى صلى الله عليه وسلم أعد على كلماتك وكما قال أبو سعيد أعدها على يارسول الله وهذا ليس بلازم فانه يقال أعاد مقالته وعاد لمقالته وفى الحديث فعاد لمقالته بمعنى أعادها سواء وأفسد من هذا رد من رد عليهم بان اعادة القول محال كاعادة أمس قال لانه لايتهيأ اجتماع زمانين وهذا فى غاية الفساد فان اعادة القول من جنس اعادة الفعل وهى الاتيان بمثل الاول لابعينه والعجب من متعصب يقول لا يعتد بخلاف الظاهرية و يبحث معهم هذه البحوث و يرد عليهم مثل هذا الرد و كذلك رد من رد عليهم بمثل العائد فى هبته فانه ليس نظير الآية وانما نظيرها ألم تر الى الذين نهوا عن النجوى ثم يعودون لما نهوا عنه ومع هذا فان هذه الآية تبين المراد من آية الظهار فان عودهم لما نهوا عنه وهو رجوعهم الى نفس المنهى عنه وهو النجوى ليس المراد به اعادة تلك النجوى بعينها بل رجوعهم الى المنهى عنه و كذلك قوله تعالى فى الظهار يعودون لما قالوا أى لقولهم فهو مصدر بمعنى المفعول وهو تحريم الزوجة بتشبيهها بالمحرمة فالعود الى المحرم هو العود اليه وهو فعله فهذا مأخذ من قال انه الوطء ونكتة المسئلة ان القول فى معنى المقول والمقول هو التحريم والعود له هو العود اليه وهو استباحته عائدا اليه بعد تحريمه وهذا جار على قواعد اللغة العربية واستعمالها وهذا الذى عليه جمهور السلف والخلف كما قال قتادة وطاوس والحسن والزهرى ومالك وغيرهم و لا يعرف عن أحد من السلف أنه فسر الآية باعادة اللفظ البتة لا من الصحابة و لا من التابعين و لا من بعدهم وههنا أمر خفى على من جعله اعادة اللفظ وهو أن العود الى الفعل يستلزم مفارقة الحال التى هو عليها الآن وعوده الى الحال التى كان عليها أولا كما قال تعالى وان عدتم عدنا الا ترى أن عودهم مفارقة ما هم عليه من الاحسان وعودهم الى الاساءة وكقول الشاعر

وان عاد للاحسان فالعود أحمد

والحال التى هو عليها الآن التحريم بالظهار والتى كان عليها اباحة الوطء بالنكاح الموجب للحل فعود المظاهر عود الى حل ما كان عليه قبل الظهار وذلك هو الموجب للكفارة فتأمله فالعود يقتضى

أمراً يعود اليه بعد مفارقته وظهر سر الفرق بين العود فى الهبة و بين العود لما قال المظاهر فان الهبة بمعنى الموهوب وهو عين يتضمن عوده فيه ادخاله فى ملكه وتصرفه كما كان أو لا بخلاف المظاهر فانه بالتحريم قد خرج عن الزوجة و بالعود قد طلب الرجوع الى الحال التى كان عليها معها قبل التحريم فكان الاليق أن يقال عاد لكذا يعنى عاد اليه و فى الهبة عاد اليها وقد أمر النبي صلى الله عليه وسلم أوس بن الصامت وسلمة بن صخر بكفارة الظهار ولم يتلفظا به مرتين فانهما لم يخبرا بذلك عن أنفسهما و لا أخبر به أزواجهما عنهما و لا أحد من الصحابة و لا سألهما النبي صلى الله عليه وسلم عن قلتما ذلك مرة أو مرتين ومثل هذا لو كان شرطا لما أهمل بيانه وسر المسئلة أن العود يتضمن أمرين أمراً يعود اليه وأمراً يعود عنه و لابد منهما فالذى يعود عنه يتضمن نقضه وابطاله والذى يعود اليه يتضمن ايثاره وارادته فعود المظاهر يقتضى نقض الظهار وابطاله كما الذى يعود اليه يتضمن ايثاره وارادته وهذا عين فهم السلف من الآية فبعضهم يقول ان العود هو الاصابة و بعضهم يقول الوطء و بعضهم يقول اللمس و بعضهم يقول العزم وأما قولكم انه ما أوجب الكفارة الا فى الظهار المعاد ان أردتم به المعاد لفظه فدعوى بحسب ما فهمتموه وان أردتم به الظهار المعاد فيه لما قال المظاهر لم يستلزم ذلك اعادة اللفظ الاول وأما حديث عائشة رضى الله عنها فى ظهار أوس بن الصامت فما أصحه وما أبعد دلالته على مذهبكم

﴿فصـــل﴾ ثم الذين جعلوا العود أمرا غير اعادة اللفظ اختلفوا فيه هل هو مجرد امساكها بعد الظهار أو أمر غيره على قولين فقالت طائفة هو امساكها زمنا يتسع لقوله أنت طالق فمتى لم يصل الطلاق بالظهار لزمه الكفارة وهو قول الشافعى قال منازعوه وهو فى المعنى قول مجاهد والثورى فان هذا النفس الواحد لا يخرج الظهار عن كونه موجب الكفارة ففى الحقيقة لم يوجب الكفارة الا لفظ الظهار و زمن قوله أنت طالق لا تأثير له فى الحكم ايجابا و لا نفيا فتعليق الايجاب به ممتنع و لا تسمى تلك اللحظة والنفس الواحد من الامساك عوداً لا فى لغة العرب و لا فى عرف الشرع وأى شيء فى هذا الجزء اليسير جدا من الزمان من معنى العود أو حقيقته قالوا وهذا ليس بأقوى من قول من قال هو اعادة اللفظ بعينه فان ذلك قول معقول يفهم منه العود لغة وحقيقة وأما هذا الجزء من الزمان فلا يفهم من الانسان فيه العود البتة قالوا ونحن نطالبكم بما طالبتم به الظاهرية من قال هذا القول قبل الشافعى رحمه الله قالوا والله سبحانه أوجب الكفارة بالعود بحرف ثم الدالة على التراخى عن الظهار فلابد أن يكون بين العود و بين الظهار مدة متراخية وهذا ممتنع عندكم و بمجرد انقضاء قوله أنت على كظهر أمى صار عائدا مالم يصله بقوله أنت طالق فأين التراخى والمهلة بين العود والظهار والشافعى رحمه الله لم ينقل هذا عن أحد من الصحابة والتابعين وانما أخبر أنه أولى المعانى بالآية فقال والذى عقلت مما سمعت فى يعودون لما قالوا أنه اذا أتت على المظاهر مدة بعد القول بالظهار لم يحرمها بالطلاق الذى يحرم به وجبت عليه الكفارة كأنهم يذهبون الى أنه اذا أمسك ما حرم على نفسه عاد لما قال فخالفه فأحل ما حرم و لا أعلم معنى أولى به من هذا انتهى

﴿فصـــل﴾ والذين جعلوه أمرا وراء الامساك اختلفوا فيه فقال مالك فى احدى الروايات الاربع عنه وأبو عبيد هو العزم على الوطء وهذا قول القاضى أبى يعلى وأصحابه وأنكره الامام أحمد وقال مالك يقول اذا أجمع لزمته الكفارة فكيف يكون هذا لو طلقها بعد ما يجمع أكان عليه كفارة الا أن يكون يذهب الى قول طاوس اذا تكلم بالظهار لزمه مثل الطلاق ثم اختلف أرباب هذا القول فيما لو مات أحدهما أو طلق بعد العزم وقبل الوطء هل

تستقر عليه الكفارة فقال مالك وأبو الخطاب تستقر الكفارة وقال القاضى وعامة أصحابه لا تستقر وعن مالك رواية ثالثة أنه العزم على الامساك وحده ورواية الموطأ خلاف هذا كله انه العزم على الامساك والوطء معا وعنه رواية رابعة انه الوطء نفسه وهذا قول أبى حنيفة والامام أحمد رحمهما الله وقد قال أحمد فى قوله تعالى ثم يعودون لما قالوا قال الغشيان اذا أراد أن يغشى كفر وليس هذا باختلاف رواية بل مذهبه الذى لا يعرف عنه غيره أنه الوطء ويلزم اخراجها قبله عند العزم عليه واحتج أرباب هذا القول بأن الله سبحانه قال فى الكفارة من قبل أن يتماسا فاوجب الكفارة بعد العود وقبل التماس وهذا صريح فى أن العود غير التماس وانما يحرم قبل الكفارة لا يجوز كونه متقدما عليها قالوا ولانه قصد بالظهار تحريمها والعزم على وطئها عود فيما قصده قالوا ولان الظهار تحريم فاذا أراد استباحتها فقد رجع فى ذلك التحريم فكان عائدا قال الذين جعلوه الوطء لا ريب أن الوطء فعل ضد قوله كما تقدم تقريره والعائد فيما نهى عنه واليه وله هو فاعله لا مريده كما قال تعالى ثم يعودون لما نهوا عنه فهذا فعل المنهى عنه نفسه لا ارادته ولا يلزم أرباب هذا القول ما ألزمهم به أصحاب العزم فان قولهم ان العود يتقدم التكفير والوطء متأخر عنه فانهم يقولون ان قوله تعالى ثم يعودون لما قالوا أى يريدون العود كما قال تعالى فاذا قرأت القرآن فاستعذ بالله وكقوله تعالى اذا قمتم الى الصلاة فاغسلوا وجوهكم ونظائره مما يطلق الفعل فيه على ارادته لوقوعه بها قالوا وهذا أولى من تفسير العود بنفس اللفظ الاول وبالامساك نفسا واحدا بعد الظهار وتكرار لفظ الظهار وبالعزم المجرد لو طلق بعده فان هذه الاقوال كلها قد تبين ضعفها فاقرب الاقوال الى دلالة اللفظ وقواعد الشريعة وأقوال المفسرين هو هذا القول وبالله التوفيق

فصل ومنها أن من عجز عن الكفارة لم تسقط عنه فان النبى صلى الله عليه وسلم أعان أوس بن الصامت بعرق من تمر وأعانته امرأته بمثله فكفر وأمر سلمة بن صخر أن يأخذ صدقة قومه فيكفر بها عن نفسه ولو سقطت بالعجز لما أمرهما باخراجها بل تبقى فى ذمته دينا عليه وهذا قول الشافعى وأحد الروايتين عن أحمد وذهب طائفة الى سقوطها بالعجز كما تسقط الواجبات بعجزه عنها وعن ابدالها وذهبت طائفة الى أن كفارة رمضان لا تبقى فى ذمته بل تسقط وغيرها من الكفارات لا تسقط وهذا الذى صححه أبو البركات ابن تيمية واحتج من أسقطها بانها لو وجبت مع العجز لما صرفت اليه فان الرجل لا يكون مصرفا لكفارته كما لا يكون مصرفا لزكاته وأرباب القول الاول يقولون اذا عجز عنها وكفر الغير عنه جاز أن يصرفها اليه كما صرف النبى صلى الله عليه وسلم كفارة من جامع فى رمضان اليه والى أهله وكما أباح لسلمة بن صخر أن يأكل هو وأهله من كفارته التى أخرجها عنه من صدقة قومه وهذا مذهب أحمد ورواية واحدة عنه فى كفارة من وطئ أهله فى رمضان وعنه فى سائر الكفارات روايتان والسنة تدل على أنه اذا أعسر بالكفارة وكفر عنه غيره جاز صرف كفارته اليه والى أهله فان قيل فيجوز له اذا كان فقيرا له عيال وعليه زكاة يحتاج اليها أن يصرفها الى نفسه وعياله قيل لا يجوز ذلك لعدم الاخراج المستحق عليه ولكن للامام أو الساعى أن يدفع زكاته اليه بعد قبضها منه فى أصح الروايتين عن أحمد فان قيل فهل له أن يسقطها عنه قيل لا نص عليه والفرق بينهما واضح فان قيل فاذا أذن السيد لعبده فى التكفير بالعتق فهل له أن يعتق نفسه قيل اختلفت الرواية فيما اذا أذن له فى التكفير بالمال هل له أن ينتقل عن الصيام اليه على روايتين احداهما أنه ليس له ذلك وفرضه الصيام والثانية له الانتقال اليه ولا يلزمه لان المنع لحق السيد وقد أذن

فيه فاذا فانا له ذلك فهل له العتق اختلفت الرواية فيه عن أحمد فعنه فى ذلك روايتان و وجه المنع أنه ليس من أهل الولاء والعتق يعتمد الولاء واختار أبو بكر وغيره أن له الاعتاق فعلى هذا هل له عتق نفسه فيه قولان فى المذهب و وجه الجواز اطلاق الاذن و وجه المنع أن الاذن فى الاعتاق ينصرف الى اعتاق غيره كما لو أذن له فى الصدقة انصرف الاذن الى الصدقة على غيره

فصل ومنها أنه لايجوز وطء المظاهر منها قبل الكفارة وقد اختلف ههنا فى موضعين أحدهما هل له مباشرتها دون الفرج قبل التكفير أم لا والثانى أنه اذا كانت كفارته الاطعام فهل له الوطء قبله أم لا و فى المسألتين قولان للفقهاء وهما روايتان عن أحمد وقولان للشافعى و وجه منع الاستمتاع بغير الوطء ظاهر قوله تعالى من قبل أن يتماسا و لانه شبهها بمن يحرم وطؤها ودواعيه ووجه الجواز أن التماس كناية عن الجماع و لايلزم من تحريم الجماع تحريم دواعيه فان الحائض يحرم جماعها دون دواعيه والصائم يحرم منه الوطء دون دواعيه والمسبية يحرم وطؤها دون دواعيه وهذا قول أبى حنيفة رحمه الله وأما المسألة الثانية وهى وطؤها قبل التكفير اذا كان بالاطعام فوجه الجواز أن الله سبحانه قيد التكفير بكونه قبل المسيس فى العتق والصيام وأطلقه فى الاطعام ولكل منهما حكمه فلو أراد التقييد فى الاطعام لذكره كما ذكره فى العتق والصيام وهو سبحانه لم يقيد هذا و يطلق هذا عبثا بل لفائدة مقصودة و لافائدة الا تقييد ماقيده واطلاق ماأطلقه و وجه المنع استفادة حكم ماأطلقه مما قيده اما بيانا على الصحيح واما قياسا قد ألغى فيه الفارق بين الصورتين وهو سبحانه لايفرق بين المتماثلين وقد ذكر من قبل أن يتماسا مرتين فلو أعاده ثالثا لطال به الكلام وبه نذكره مرتين على تكرر حكمه فى الكفارات ولو ذكره فى آخر الكلام مرة واحدة لاوهم اختصاصه بالكفارة الاخيرة ولو ذكر فى أول مرة لاوهم اختصاصه بالاولى واعادته فى كل كفارة تطويل وكان أفصح الكلام وأبلغه وأوجزه ماوقع وأيضا فانه نبه بالتكفير قبل المسيس بالصوم مع تطاول زمنه وشدة الحاجة الى مسيس الزوجة على أن اشتراط تقدمه فى الاطعام الذى لايطول زمنه أولى

فصل ومنها أنه سبحانه أمر بالصيام قبل المسيس وذلك يعم المسيس ليلا ونهارا و لاخلاف بين الائمة فى تحريم وطئها فى زمن الصوم ليلا ونهارا وانما اختلفوا هل يبطل التتابع به فيه قولان أحدهما يبطل وهو قول مالك وأبى حنيفة وأحمد رحمهم الله فى ظاهر مذهبه والثانى لايبطل وهو قول الشافعى وأحمد فى رواية أخرى عنه والذين أبطلوا التتابع معهم ظاهر القرآن فانه سبحانه أمر بشهرين متتابعين قبل المسيس ولم يوجد ولان ذلك يتضمن النهى عن المسيس قبل اكمال الصيام وتحريمه وهو يوجب عدم الاعتداد بالصوم لانه عمل ليس عليه أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم فيكون ردا وسر المسئلة أنه سبحانه أوجب أمرين أحدهما تتابع الشهرين والثانى وقوع صيامهما قبل التماس فلا يكون قد أتى بما أمر به الا بمجموع الأمرين

فصل ومنها أنه سبحانه وتعالى أطلق اطعام المساكين ولم يقيده بقدر ولا تتابع وذلك يقتضى أنه لوأطعمهم فغداهم وعشاهم من غير تمليك حب أو تمر جاز وكان ممتثلا لامر الله وهذا قول الجمهور مالك وأبى حنيفة وأحمد رحمه الله فى احدى الروايتين عنه وسواء أطعمهم جملة أو متفرقين

فصل ومنها أنه لابد من استيفاء عدد الستين فلو أطعم واحدا ستين يوما لم يجزه الا عن واحد هذا قول الجمهور مالك والشافعى وأحمد رحمه الله فى احدى الروايتين عنه والثانية أن الواجب اطعام ستين مسكينا و لو لواحد

وهو مذهب أبى حنيفة رحمه الله والثالثة ان وجد غيره لم يجز والا أجزأه وهو ظاهر مذهبه وهى أصح الاقوال

فصــــل ومنها أنه لايجزئه دفع الكفارة الا الى المساكين ويدخل فيهم الفقراء كما يدخل المساكين فى لفظ الفقراء عند الاطلاق وعمم أصحابنا وغيرهم الحكم فى كل من يأخذ من الزكاة لحاجته وهم أربعة الفقراء والمساكين وابن السبيل والغارم لمصلحته والمكاتب وظاهر القرآن اختصاصها بالمساكين فلا يتعداهم

فصــــل ومنها أن الله سبحانه أطلق الرقبة ههنا ولم يقيدها بالايمان وقيدها فى كفارة القتل بالايمان فاختلف الفقهاء فى اشتراط الايمان فى غير كفارة القتل على قولين فشرطه الشافعى ومالك وأحمد رحمه الله فى ظاهر مذهبه ولم يشترطه أبو حنيفة رحمه الله ولا أهل الظاهر والذين لم يشترطوا الايمان قالوا لوكان شرطا لبينه الله سبحانه كما بينه فى كفارة القتل بل يطلق ماأطلقه ويقيد مايقيده فيعمل بالمطلق والمقيد وزادت الحنفية أن اشتراط الايمان زيادة على النص وهو نسخ والقرآن لاينسخ الابالقرآن أوخبر متواتر قال الآخرون واللفظ للشافعى شرط الله سبحانه فى الرقبة فى القتل مؤمنة كما شرط العدل فى الشهادة وأطلق الشهود فى مواضع فاستدللنا به على أن ماأطلق على معنى ماشرطه على أنه انما رد الله زكاة المسلمين على المسلمين لا على المشركين وفرض الله الصدقات فلم تجز الا لمؤمن وكذلك مافرض من الرقاب لايجوز الا لمؤمن فاستدل الشافعى بأن لسان العرب يقتضى حمل المطلق على المقيد اذا كان من جنسه فحمل عرف الشرع على مقتضى لسانهم وههنا أمران أحدهما أن حمل المطلق على المقيد بيان لاقياس الثانى أنه انما يحمل عليه بشرطين أحدهما اتحاد الحكم والثانى أن لا يكون للمطلق الاأصل واحد فان كان بين أصلين مختلفين لم يحمل اطلاقه على أحدهما الا بدليل يعينه قال الشافعى ولو نذر رقبة مطلقة لم يجزه الا مؤمنة وهذا بناء على هذا الاصل وأن النذر محمول على واجب الشرع وواجب العتق لايتأدى الابعتق المسلم ومما يدل على هذا أن النبى صلى الله عليه وسلم قال لمن استفتى فى عتق رقبة منذورة ائتنى بها فسألها أين الله فقالت فى السماء فقال من أنا قالت أنت رسول الله فقال اعتقها فانها مؤمنة قال الشافعى فلما وصفت الايمان أمر بعتقها انتهى وهذا ظاهر جدا أن العتق المأمور به شرعا لايجزىء الافى رقبة مؤمنة والالم يكن للتعليل بالايمان فائدة فان الاعم متى كان علة للحكم كان الاخص عديم التأثير وأيضا فان المقصود من اعتاق المسلم تفريغه لعبادة ربه وتخليصه من عبودية المخلوق الى عبودية الخالق ولا ريب أن هذا أمر مقصود للشارع محبوب له فلا يجوز الغاؤه وكيف يستوى عندالله ورسوله تفريغ العبد لعبادته وحده وتفريغه لعبادة الصليب أو الشمس والقمر والنار وقد بين سبحانه اشتراط الايمان فى كفارة القتل وأحال ماسكت عنه على بيانه كما بين اشتراط العدالة فى الشاهدين وأحال ماأطلقه وسكت عنه على مابينه وكذلك غالب مطلقات كلامه سبحانه ومقيداته لمن تأملها وهى أكثر من أن تذكر فمنها قوله تعالى فيمن أمر بصدقة أو معروف أو اصلاح بين الناس ومن يفعل ذلك ابتغاء مرضات الله فسوف نؤتيه أجرا عظيما وفى موضع آخر بل مواضع يعلق الأجر بنفس العمل اكتفاء بالشرط المذكور فى موضعه وكذلك قوله تعالى فمن يعمل من الصالحات وهو مؤمن فلا كفران لسعيه وفى مواضع يعلق الجزاء بنفس الاعمال الصالحة اكتفاء بما علم من شرط الايمان وهذا غالب فى نصوص الوعد والوعيد

فصــــل ومنها أنه لو أعتق نصفى رقبتين لم يكن معتقا لرقبة وفى هذا ثلاثة أقوال للناس وهى روايات عن

أحمد ثانيها الاجزاء وثالثها وهو أصحها أنه ان تكملت الحرية فى الرقبتين أجزأه والافلا فانه يصدق عليه أنه حرر رقبة أي جعلها حرة بخلاف ماإذا لم تكمل الحرية

﴿فصـــل﴾ ومنها أن الكفارة لا تسقط بالوطء قبل التكفير و لاتتضاعف بل هي بحالها كفارة واحدة كما دل عليه حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم الذى تقدم قال الصلت بن دينار سألت عشرة من الفقهاء عن المظاهر يجامع قبل أن يكفر فقالوا كفارة واحدة قال وهم الحسن وابن سيرين ومسروق و بكر وقتاده وعطاء وطاوس ومجاهد وعكرمة قال والعاشر أراه نافعا وهذا قول الأئمة الأربعة وصح عن ابن عمر وعمرو بن العاص رضى الله عنهم أن عليه كفارتين وذكر سعيد بن منصور عن الحسن وابراهيم فى الذى يظاهر ثم يطأها قبل أن يكفر عليه ثلاث كفارات وذكر عن الزهرى وسعيد بن جبير وأبى يوسف ان الكفارة تسقط و وجه هذا أنه فات وقتها ولم يبق له سبيل الى اخراجها قبل المسيس وجواب هذا أن فوات وقت الاداء لا يسقط الواجب فى الذمة كالصلاة والصيام وسائر العبادات و وجه وجوب الكفارتين أن احداهما للظهار الذى اقترن به العود والثانية للوطء المحرم كالوطء فى رمضان نهارا و كوطء المحرم ولا يعلم لايجاب الثلاث وجه الا أن يكون عقوبة على اقدامه على الحرام وحكم رسول الله صلى الله عليه وسلم يدل على خلاف هذه الاقوال والله أعلم

﴿حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الايلاء﴾ ثبت فى صحيح البخارى عن أنس قال آلى رسول الله صلى الله عليه وسلم من نسائه وكانت انفكت رجله فأقام فى مشربة له تسعا وعشرين ليلة ثم نزل فقالوا يارسول الله آليت شهرا فقال الشهر قد يكون تسعا وعشرين وقد قال سبحانه للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر فان فاؤا فان الله غفور رحيم وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم . الايلاء لغة الامتناع باليمين وخص فى عرف الشرع بالامتناع باليمين من وطء الزوجة ولهذا عدى فعله باداة من تضمينا له معنى يمتنعون من نسائهم وهو أحسن من اقامة من مقام على وجعل سبحانه للازواج مدة أربعة أشهر يمتنعون فيها من وطء نسائهم بالايلاء فاذا مضت فاما أن يفيء وأما أن يطلق وقد اشتهر عن على وابن عباس رضى الله عنهما أن الايلاء انما يكون فى حال الغضب دون الرضى كما وقع لرسول الله صلى الله عليه وسلم مع نسائه وظاهر القرآن مع الجمهور وقد تناظر فى هذه المسئلة محمد بن سيرين و رجل آخر فاحتج على محمد بقول على كرم الله وجهه فاحتج عليه محمد بالآية فسكت وقد دلت الآية على أحكام منها هذا ومنها أن من حلف على ترك الوطء أقل من أربعة أشهر لم يكن موليا وهذا قول الجمهور وفيه قول شاذ انه مول ومنها أنه لا يثبت له حكم الايلاء حتى يحلف على أكثر من أربعة أشهر فان كانت مدة الامتناع أربعة أشهر لم يثبت له حكم الايلاء لأن الله جعل لهم مدة أربعة أشهر و بعد انقضائها اما أن يطلقوا واما أن يفيؤا وهذا قول الجمهور منهم أحمد والشافعى ومالك وجعله أبو حنيفة رحمه الله موليا بأربعة أشهر سواء وهذا بناء على أصله أن المدة المضروبة أجل لوقوع الطلاق بانقضائها والجمهور يجعلون المدة أجلا لاستحقاق المطالبة وهذا موضع اختلف فيه السلف من الصحابة رضى الله عنهم والتابعين ومن بعدهم فقال الشافعى حدثنا سفيان عن يحيى بن سعيد عن سليمان بن بشار قال أدركت بضعة عشر رجلا من الصحابة كلهم يوقف المولى يعنى بعد أربعة أشهر و روى سهل بن أبى صالح عن أبيه قال سألت اثنى عشر رجلا من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المولى فقالوا ليس عليه شيء حتى تمضى أربعة أشهر وهذا قول الجمهور من الصحابة والتابعين ومن

بعدهم وقال ابن مسعود وزيد بن ثابت رضى الله عنهم اذا مضت الأربعة الأشهر ولم يفئ فيها طلقت منه بمضيها وهذا قول جماعة من التابعين وقول أبى حنيفة رحمه الله وأصحابه فعند هؤلاء يستحق المطالبة قبل مضى الأربعة الأشهر فان فاء والا طلقت بمضيها وعند الجمهور لا يستحق المطالبة حتى تمضى الأربعة الأشهر فحينئذ يقال اما أن تفئ واما أن تطلق وان لم يفئ أخذ بايقاع الطلاق اما بالحاكم واما بحبسه حتى يطلق قال الموقعون للطلاق بمضى المدة آية الايلاء تدل على ذلك من ثلاثة أوجه أحدها أن عبد الله بن مسعود قرأ فان فاؤا فيهن فان الله غفور رحيم فاضافة الفيئة الى المدة تدل على استحقاق الفيئة فيها وهذه القراءة اما أن تجرى مجرى خبر الواحد فتوجب العمل وان لم توجب كونها من القرآن واما أن يكون قرآنا نسخ لفظه وبقى حكمه لا يجوز فيها غير هذا الثانى أن الله سبحانه جعل مدة الايلاء أربعة أشهر فلو كانت الفيئة بعدها لزادت على مدة النص وذلك غير جائز الثالث أنه لو وطئها فى مدة الايلاء لوقعت الفيئة موقعها فدل على استحقاق الفيئة فيها قالوا ولأن الله سبحانه وتعالى جعل لهم تربص أربعة أشهر ثم قال فان فاؤا فان الله غفور رحيم وان عزموا الطلاق وظاهر هذا أن التقسيم فى المدة التى لهم فيها التربص كما اذا قال لغريمه أصبر عليك بدينى أربعة أشهر فان وفيتنى والا حبستك ولا يفهم من هذا الا ان وفيتنى فى المدة ولا يفهم منه ان وفيتنى بعدها والا كانت مدة الصبر أكثر من أربعة أشهر وقراءة ابن مسعود صريحة فى تفسير الفيئة بأنها فى المدة وأقل مراتبها أن يكون تفسيرا قالوا ولأنه أجل مضروب للفرقة فتعقبه الفرقة كالعدة وكالاجل الذى ضرب لوقوع الطلاق كقوله اذا مضت أربعة أشهر فأنت طالق قال الجمهور لنا من أدلة آية الايلاء عشرة . أحدها أنه أضاف مدة الايلاء الى الأزواج وجعلها لهم ولم يجعلها عليهم فوجب أن لا يستحق المطالبة فيها بل بعدها كأجل الدين ومن أوجب المطالبة فيها لم يكن عنده أجلا لهم ولا يعقل كونها أجلا لهم ويستحق عليهم المطالبة فيها . الدليل الثانى قوله فان فاؤا فان الله غفور رحيم فذكر الفيئة بعد المدة بفاء التعقيب وهذا يقتضى أن تكون بعد المدة ونظيره قوله سبحانه الطلاق مرتان فامساك بمعروف أو تسريح باحسان وهذا بعد الطلاق قطعا فان قيل فاء التعقيب توجب أن يكون بعد الايلاء لا بعد المدة قيل قد تقدم فى الآية ذكر الايلاء ثم تلاه ذكر المدة ثم تعقبها ذكر الفيئة فاذا أوجبت الفاء التعقيب بعد ما تقدم ذكره لم يجز أن يعود الى أبعد المذكورين ووجب عودها اليهما أو الى أقربهما . الدليل الثالث قوله وان عزموا الطلاق وانما العزم ما عزم العازم على فعله كقوله تعالى ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله فان قيل فترك الفيئة عزم على الطلاق قيل العزم هو ارادة جازمة لفعل المعزوم عليه أو تركه وأنتم توقعون الطلاق بمجرد مضى المدة وان لم يكن منه عزم لا على وطء ولا على تركه بل لو عزم على الفيئة ولم يجامع طلقتم عليه بمضى المدة ولم يعزم الطلاق فكلما قدرتم فالآية حجة عليكم الدليل الرابع أن الله سبحانه خيره فى الآية بين أمرين الفيئة أو الطلاق والتخيير بين أمرين لا يكون الا فى حالة واحدة كالكفارات ولو كان فى حالتين لكان ترتيبا لا تخييرا واذا تقرر هذا فالفيئة عندكم فى نفس المدة وعزم الطلاق بانقضاء المدة فلم يقع التخيير فى حال واحد فان قيل هو مخير بين أن يفئ فى المدة وبين أن يترك الفيئة فيكون عازما للطلاق بمضى المدة . قيل ترك الفيئة لا يكون عزما للطلاق وانما يكون عزما عندكم اذا انقضت المدة فلا يتأتى التخيير بين عزم الطلاق وبين الفيئة البتة فانه بمضى المدة يقع الطلاق عندكم فلا يمكنه الفيئة وفى المدة يمكنه الفيئة ولم يحضر وقت عزم الطلاق الذى هو مضى المدة وحينئذ

فهذا دليل خامس مستقل . الدليل السادس أن التخيير بين أمرين يقتضى أن يكون فعلهما اليه ليصح منه اختيار فعل كل منهما وتركه والا لبطل حكم خياره ومضى المدة ليس اليه . الدليل السابع أنه سبحانه قال وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم فاقتضى أن يكون الطلاق قولا يسمع ليحسن ختم الآية بصفة السمع الدليل الثامن أنه لو قال لغريمه لك أجل أربعة أشهر فان وفيتنى قبلت منك وان لم توفنى حبستك كان مقتضاه أن الوفاء والحبس بعد المدة لافيها و لا يعقل المخاطب غير هذا فان قيل مانحن فيه نظير قوله لك الخيار ثلاثة أيام فان فسخت البيع والا لزمك ومعلوم أن الفسخ انما يقع فى الثلاث لابعدها . قيل هذا من أقوى حججنا عليكم فان موجب العقد اللزوم فجعل له الخيار فى مدة ثلاثة أيام فاذا انقضت ولم يفسخ عاد العقد الى حكمه وهو اللزوم وهكذا الزوجة لها حق على الزوج فى الوطء كما له حق عليها قال تعالى ولهن مثل الذى عليهن بالمعروف فجعل له الشارع امتناع أربعة أشهر لاحق لها فيهن فاذا انقضت المدة عادت على حقها بموجب العقد وهو المطالبة لا وقوع الطلاق وحينئذ فهذا دليل تاسع مستقل . الدليل العاشر أنه سبحانه جعل للمولين شيئا وعليهم شيئين فالذى لهم تربص المدة المذكورة والذى عليهم اما الفيئة واما الطلاق وعندكم ليس عليهم الا الفيئة فقط وأما الطلاق فليس عليهم ولا اليهم وانما هو اليه سبحانه عند انقضاء المدة فيحكم بطلاقها عند انقضاء المدة شاء أو أبى ومعلوم أن هذا ليس الى المولى و لاعليه وهو خلاف ظاهر النص قالوا و لانها يمين بالله تعالى توجب الكفارة فلم يقع بها الطلاق كسائر الايمان و لانها مدة قدرها الشرع لم يتقدمها الفرقة فلا يقع بها بينونة كأجل العنين ولانه لفظ لا يصح أن يقع به الطلاق المعجل فلم يقع به المؤجل كالظهار و لان الايلاء كان طلاقا فى الجاهلية فنسخ كالظهار فلايجوز أن يقع به الطلاق لانه استيفاء للحكم المنسوخ ولما كان عليه أهل الجاهلية قال الشافعى كانت العرب الجاهلية تحلف بثلاثة أشياء بالطلاق والظهار والايلاء فنقل الله سبحانه وتعالى الايلاء والظهار عما كانا عليه فى الجاهلية من ايقاع الفرقة على الزوجة الى ما استقر عليه حكمهما فى الشرع و بقى حكم الطلاق على ما كان عليه هذا لفظه قالوا ولان الطلاق انما يقع بالصريح والكناية وليس الايلاء واحدا منهما اذ لو كان صريحا لوقع معجلا ان أطلقه أو الى أجل مسمى ان قيده ولو كان كناية لرجع فيه الى نيته ولايرد على هذا اللعان فانه يوجب الفسخ دون الطلاق والفسخ يقع بغير قول والطلاق لايقع الا بالقول قالوا وأما قراءة ابن مسعود فغايتها أن تدل على جواز الفيئة فى مدة التربص لاعلى استحقاق المطالبة بها فى المدة وهذا حق لاننكره وأما قولكم جواز الفيئة فى المدة دليل على استحقاقها فيها فهو باطل بالدين المؤجل وأما قولكم انه لوكانت الفيئة بعد المدة لزادت على أربعة أشهر فليس بصحيح لان الاربعة الاشهر مدة لزمن الصبر الذى لايستحق فيه المطالبة فبمجرد انقضائها يستحق عليه الحق فلها أن تعجل المطالبة به واما أن تنظره وهذا كسائر الحقوق المعلقة بآجال معدودة انما تستحق عند انقضاء آجالها فلا يقال ان ذلك يستلزم الزيادة على الاجل فكذا أجل الايلاء سواء

فصل ودلت الآية على أن كل من صح منه الايلاء بأى يمين حلف فهو مول حتى يبر اما أن يفئ واما أن يطلق فكان فى هذا حجة لما ذهب اليه من يقول من السلف والخلف أن المولى باليمين بالطلاق اما أن يفئ واما أن يطلق ومن يلزمه الطلاق على كل حال لم يمكنه ادخال هذه اليمين فى حكم الايلاء فانه اذا قال ان وطئتك الى سنة فأنت طالق ثلاثا فاذا مضت أربعة أشهر لا يقولون له اما أن يطأ واما ان يطلق بل يقولون له ان وطئتها

طلقت وان لم تطأها طلقناعليك وأ كثرهم لايمكنه من الايلاج لوقوع النزع الذى هو جزء الوطء فى أجنبية و لاجواب عن هذا الاأن يقال بانه غير مول وحينئذفيقال فلا توقفوه عند مضى الأربعة الأشهر وقولوا ان له أن يمتنع من وطئها بيمين الطلاق دائما فان ضربتم له الأجل أثبتم له حكم الايلاء من غير يمين وان جعلتموه موليا لم تجيزوه خالفتم حكم الايلاء وموجب النص فهذا بعض حجج هؤلاء على منازعيهم فان قيل فما حكم هذه المسألة وهى اذا قال ان وطئتك فأنت طالق ثلاثا قلنا اختلف الفقهاء فيها هل يكون موليا أم لا على قولين وهما روايتان عن أحمد وقولان للشافعى الجديد أنه يكون موليا وهو مذهب أبى حنيفة ومالك رحمهما الله وعلى القولين هل يمكن من الايلاج فيه وجهان لاصحاب أحمد والشافعى . أحدهما أنه لا يمكن منه بل يحرم عليه لانها بالايلاج تطلق عندهم ثلاثا فيصير ما بعد الايلاج محرما فيكون الايلاج محرما وهذا كالصائم اذا تيقن أنه لم يبق الى طلوع الفجر الاقدر ايلاج الذكر دون اخراجه حرم عليه الايلاج وان كان فى زمن الاباحة لوجود الاخراج فى زمن الحظر كذلك ههنا يحرم عليه الايلاج وان كان قبل الطلاق لوجود الاخراج بعده والثانى أنه لا يحرم عليه الايلاج قال الماوردى وهو قول سائر أصحابنا لانها زوجته ولا يحرم عليه الاخراج لانه ترك وان طلقت بالايلاج و يكون المحرم بهذا الوطء استدامة الايلاج لا الابتداء والنزع وهذا ظاهر نص الشافعى رحمه الله فانه قال لو طلع الفجر على الصائم وهو يجامع وأخرجه مكانه كان على صومه فان مكث بعد اخراجه أفطر و يكفر وقال فى كتاب الايلاء ولو قال ان وطئتك فأنت طالق ثلاثا وقف فان فاء فاذا غيب الحشفة طلقت منه ثلاثا فان أخرجه ثم أدخله فعليه مهر مثلها قال هؤلاء و يدل على الجواز أن رجلا لو قال لرجل ادخل دارى و لا تقم استباح الدخول لوجوده عن اذن و وجب عليه الخروج لمنعه من المقام و يكون الخروج وان كان فى زمن الحظر مباحا لانه ترك كذلك هذا المولى يستبيح أن يولج و يستبيح أن ينزع و يحرم عليه استدامة الايلاج والخلاف فى الايلاج قبل الفجر والنزع بعده للصائم كالخلاف فى المولى وقيل يحرم على الصائم الايلاج قبل الفجر و لايحرم على المولى والفرق أن التحريم قد يطرأ على الصائم بغير الايلاج فجاز أن يحرم عليه الايلاج والمولى لا يطرأ عليه التحريم بغير الايلاج فافترقا وقالت طائفة ثالثة لا يحرم عليه الوطء و لا تطلق عليه الزوجة بل يوقف و يقال له أمر الله اما تفيء واما أن تطلق قالوا و كيف يكون موليا و لا يمكن من الفيئة بل يلزم بالطلاق وان أمكن منها وقع به الطلاق فالطلاق واقع به على التقديرين مع كونه موليا فهذا خلاف ظاهر القرآن بل يقال لهذا ان فاء لم يقع به الطلاق وان لم يف ألزم بالطلاق وهذا مذهب من يرى اليمين بالطلاق لا يوجب طلاقا وانما يجزئه كفارة يمين وهو قول أهل الظاهر وطاوس وعكرمة وجماعة من أهل الحديث واختيار شيخ الاسلام ابن تيمية قدس الله روحه

﴿حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم فى اللعان﴾ قال تعالى والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء الا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله انه لمن الصادقين والخامسة أن لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين و يدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين والخامسة أن غضب الله عليها ان كان من الصادقين وثبت فى الصحيحين من حديث سهل بن سعد أن عويمر العجلانى قال لعاصم بن عدى أرأيت لو أن رجلا وجد مع امرأته رجلا أيقتله فتقتلونه أم كيف يفعل سل لى رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فكره رسول الله صلى الله عليه وسلم المسائل وعابها حتى كبر على عاصم ما سمع من رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم ان عويمرا سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال قد نزل فيك و فى صاحبتك فاذهب فأت بها فتلاعنا

عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما فرغا قال كذبت عليها يارسول الله ان أمسكتها فطلقها ثلاثا قبل أن يأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الزهرى فكانت تلك سنة المتلاعنين قال سهل وكانت حاملا وكان ابنها ينسب الى أمه ثم جرت السنة أن يرثها وترث منه مافرض الله لها و فى لفظ فتلاعنا فى المسجد ففارقها عند النبى صلى الله عليه وسلم فقال النبى صلى الله عليه وسلم ذلكم التفريق بين كل متلاعنين وقول سهل وكانت حاملا الى آخره هو عند البخارى من قول الزهرى وللبخارى ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم انظروا فان جاءت به أسحم أدعج العينين عظيم الاليتين خدلج الساقين فلا أحسب عويمرا الا قد صدق عليها وان جاءت به أحيمر كأنه وحرة فلا أحسب عويمرا الا قد كذب عليها فجاءت به على النعت الذى نعت به رسول الله صلى الله عليه وسلم من تصديق عويمر و فى لفظ وكانت حاملا فانكر حملها و فى صحيح مسلم من حديث ابن عمر ان فلان بن فلان قال يارسول الله أرأيت لو وجد أحدنا امرأته على فاحشة كيف يصنع ان تكلم تكلم بأمر عظيم وان سكت سكت على مثل ذلك فسكت النبى صلى الله عليه وسلم فلم يجبه فلما كان بعد ذلك أتاه فقال ان الذى سألتك عنه قد ابتليت به فأنزل الله عز وجل هؤلاء الآيات فى سورة النور والذين يرمون أزواجهم فتلاهن عليه و وعظه وذكره وأخبره أن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة قال لا والذى بعثك بالحق ما كذبت عليها ثم دعاها فوعظها وذكرها وأخبرها أن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة فالت لا والذى بعثك بالحق انه لكاذب فبدأ بالرجل فشهد أربع شهادات بالله انه لمن الصادقين والخامسة أن لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين ثم ثنى بالمرأة فشهدت أربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين والخامسة أن غضب الله عليها ان كان من الصادقين ثم فرق بينهما و فى الصحيحين عنه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم للمتلاعنين حسابكما على الله أحدكما كاذب لاسبيل لك عليها قال يارسول الله مالى قال لامال لك ان كنت صدقت عليها فهو بما استحللت من فرجها وان كنت كذبت عليها فهو أبعد لك منها و فى لفظ لهما فرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بين المتلاعنين وقال والله ان أحدكما كاذب فهل منكما تائب وفيهما عنه أن رجلا لاعن على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ففرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما وألحق الولد بأمه و فى صحيح مسلم من حديث ابن مسعود رضى الله عنهما فى قصة المتلاعنين فشهد الرجل أربع شهادات بالله انه لمن الصادقين ثم لعن الخامسة أن لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فذهبت لتلعن فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم مه فأبت فلعنت فلما أدبرت قال لعلها أن تجىء به أسود جعدا فجاءت به أسود جعدا و فى صحيح مسلم من حديث أنس بن مالك ان هلال بن أمية قذف امرأته بشريك بن سحماء وكان أخا البراء ابن مالك لأمه وكان أول رجل لاعن فى الاسلام فقال النبى صلى الله عليه وسلم أبصروها فان جاءت به أبيض سبطا قضىء العينين فهو لهلال بن أمية وان جاءت به أكحل أدعج أحمش الساقين فهو لشريك ابن سحماء قال فأنبئت أنها جاءت به أكحل أجعد أحمش الساقين و فى الصحيحين من حديث ابن عباس نحو هذه القصة فقال له رجل أهى المرأة التى قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لو رجمت أحدا بغير بينة لرجمت هذه فقال ابن عباس لا تلك امرأة كانت تظهر فى الاسلام السوء و لأبى داود فى هذا الحديث ففرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما وقضى أن لا يدعى ولدها لأب و لا ترمى و لا يرمى ولدها ومن رماها أو رمى ولدها فعليه الحد وقضى أن لا بيت لها و لا قوت من أجل أنهما يتفرقان من غير طلاق و لا متوفى عنها زوجها و فى القصة قال عكرمة فكان بعد ذلك أميرا على

مصر وما يدعى لأب وذكر البخاري أن هلال بن أمية قذف امرأته عند رسول الله صلى الله عليه وسلم بشريك
ابن سحماء فقال النبي صلى الله عليه وسلم البينة أو حد فى ظهرك فقال يارسول الله اذا رأى أحدنا على امرأته رجلا
ينطلق يلتمس البينة فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول البينة والا حد فى ظهرك فقال والذى بعثك
بالحق انى لصادق ولينزلن الله ما يبرئ ظهرى من الحد فنزل جبرائيل عليه السلام وأنزل عليه والذين يرمون أزواجهم
الآيات فانصرف النبي صلى الله عليه وسلم اليها فجاء هلال فشهد والنبي صلى الله عليه وسلم يقول ان الله يعلم ان أحدكما
كاذب فهل منكما تائب ثم قامت فشهدت فلما كانت عند الخامسة وقفوها وقالوا انها الموجبة قال ابن عباس رضى الله عنهما
فتلكأت ونكصت حتى ظننا أنها ترجع ثم قالت لا أفضح قومى سائر اليوم فمضت فقال النبي صلى الله عليه وسلم
أبصروها فان جاءت به أكحل العينين سابغ الاليتين خدلج الساقين فهو لشريك بن سحماء فجاءت به كذلك فقال
النبي صلى الله عليه وسلم لولا ما مضى من كتاب الله لكان لى ولها شأن وفى الصحيحين أن سعد بن عبادة قال
يارسول الله أرأيت الرجل يجد مع امرأته رجلا أيقتله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا فقال سعد بلى والذى
بعثك بالحق فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اسمعوا الى ما يقول سيدكم وفى لفظ آخر يارسول الله ان وجدت
مع امرأتى رجلا أمهله حتى آتى بأربعة شهداء قال نعم وفى لفظ آخر لو وجدت مع أهلى رجلا لم أمسه حتى آتى بأربعة شهداء
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم قال كلا والذى بعثك بالحق ان كنت لأعاجله بالسيف قبل ذلك قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم اسمعوا الى ما يقول سيدكم انه لغيور وأنا أغير منه والله أغير منى وفى لفظ لو رأيت مع امرأتى رجلا
لضربته بالسيف غير مصفح فقال النبي صلى الله عليه وسلم أتعجبون من غيرة سعد فوالله لأنا أغير منه والله أغير منى
ومن أجل ذلك حرم الفواحش ما ظهر منها وما بطن ولا شخص أغير من الله ولا شخص أحب اليه العذر من الله
من أجل ذلك بعث الله المرسلين مبشرين ومنذرين ولا أحد أحب اليه المدح من الله من أجل ذلك وعد الله الجنة

فصل واستفيد من هذا الحكم النبوى عدة أحكام الحكم الاول أن اللعان يصح من كل زوجين سواء كانا
مسلمين أو كافرين عدلين أو فاسقين محدودين فى قذف أو غير محدودين أو أحدهما كذلك قال الامام أحمد فى
رواية اسحق بن منصور جميع الازواج يلتعنون الحر من الحرة والأمة اذا كانت زوجة والعبد من الحرة والأمة
اذا كانت زوجة والمسلم من اليهودية والنصرانية وهذا قول مالك واسحق وقول سعيد بن المسيب والحسن وربيعة
وسليمان بن يسار وذهب أهل الرأى والاوزاعى والثورى وجماعة الى أن اللعان لا يكون الا بين زوجين مسلمين
عدلين حرين غير محدودين فى قذف وهو رواية عن أحمد ومأخذ القولين أن اللعان يجمع وصفين اليمين والشهادة
وقد سماه الله سبحانه شهادة وسماه رسول الله صلى الله عليه وسلم يمينا حيث يقول لولا الايمان لكان لى ولها شأن
فمن غلب عليه حكم الايمان قال يصح من كل من يصح يمينه قالوا والعموم قوله تعالى والذين يرمون أزواجهم
قالوا وقد سماه رسول الله صلى الله عليه وسلم يمينا قالوا ولانه مفتقر الى اسم الله والى ذكر القسم المؤكد وجوابه
قالوا ولانه يستوى فيه الذكر والانثى بخلاف الشهادة قالوا ولو كان شهادة لما تكرر لفظه بخلاف اليمين فانه
قد يشرع فيها التكرار كأيمان القسامة قالوا ولان حاجة الزوج التى لا تصح منه الشهادة الى اللعان ونفى الولد كحاجة
من تصح شهادته سواء والامر الذى نزل به مما يدعو الى اللعان كالذى ينزل بالعدل الحر والشريعة لا ترفع ضرر
أحد النوعين وتجعل له فرجا ومخرجا مما نزل به وتدع النوع الآخر فى الآصار والاغلال لا فرج له مما نزل به

ولا محرج بل يسمعيت فلا يغاث ويسعين فلا يجاب ان تكلم تكلم بأمر عظيم وان سكت سكت على مثله فد صاف عنه الرحمة التى وسعت من تصح شهادته وهذا تأباه الشريعة الواسعة الحسنة السمحة قال الآخرون قال الله تعالى والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء الا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله وفى الآية دليل من ثلاثة أوجه أحدها أنه سبحانه استثنى أنفسهم من الشهداء وهذا استثناء متصل قطعا ولهذا جاء مرفوعا الثانى أنه صرح بان التعانهم شهادة ثم زاد سبحانه هذا بيانا فقال ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين والثالث أنه جعله بدلا من الشهود وقائما مقامهم عند عدمهم قالوا وقد روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبى صلى الله عليه وسلم قال لا لعان بين مملوكين ولا كافرين ذكره أبو عمر بن عبد البر فى التمهيد وذكر الدارقطنى من حديثه أيضا عن أبيه عن جده مرفوعا أربعة ليس بينهم لعان ليس بين الحر والأمة لعان وليس بين الحرة والعبد لعان وليس بين المسلم واليهودية لعان وليس بين المسلم والنصرانية لعان وذكر عبد الرزاق فى مصنفه عن ابن شهاب قال من وصية النبى صلى الله عليه وسلم لعتاب بن أسيد أن لا لعان بين أربع وذكر معناه قالوا ولان اللعان جعل بدل الشهادة وقائما مقامها عند عدمها فلا يصح الا ممن تصح منه ولهذا تحد المرأة بلعان الزوج ونكولها تنزيلا للعانه منزلة أربعة شهود قالوا وأما الحديث لولا ما مضى من الايمان لكان لى ولها شأن فالمحفوظ فيه لولا ما مضى من كتاب الله هذا لفظ البخارى فى صحيحه وأما قوله لولا ما مضى من الايمان ففى رواية عباد بن منصور وقد تكلم فيه غير واحد قال يحيى بن معين ليس بشىء وقال على بن الحسين متروك قدرى وقال النسائى ضعيف وقد استقرت قاعدة الشريعة أن البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه والزوج ههنا مدع فلعانه شهادة ولو كان يمينا لم يشرع فى جانبه قال الاولون أما تسميته شهادة فلقول الملاعن فى يمينه أشهد بالله فسمى بذلك شهادة وان كان يمينا اعتبارا بلفظها قالوا وكيف وهو مصرح فيه بالقسم وجوابه وكذلك لو قال أشهد بالله انعقدت يمينه بذلك سواء نوى اليمين أو أطلق والعرب تعد ذلك يمينا فى لغتها واستعمالها قال قيس

فأشهد عند الله أنى أحبها فهذا لها عندى فما عندها ليا

وفى هذا حجة لمن قال ان قوله أشهد تنعقد به اليمين ولو لم يقل بالله كما هو احدى الروايتين عن أحمد والثانية لا تكون يمينا الا بالنية وهو قول الاكثرين كما أن قوله أشهد بالله يمين عند الاكثرين بمطلقه قالوا وأما استثناؤه سبحانه أنفسهم من الشهداء فيقال أولا الا ههنا صفة بمعنى غير والمعنى ولم يكن لهم شهداء غير أنفسهم فان غير والا يتعاوضان الوصفية والاستثناء فيستثنى بغير حملا على الا ويوصف بالا حملا على غير ويقال ثانيا ان أنفسهم مستثنى من الشهداء ولكن يجوز أن يكون منقطعا على لغة بنى تميم فانهم يبدلون فى الانقطاع كما يبدل أهل الحجاز وهم فى الاتصال ويقال ثالثا انما استثنى أنفسهم من الشهداء لانه نزلهم منزلتهم فى قبول قولهم وهذا قوى جدا على قول من يرجم المرأة بالتعان الزوج اذا نكلت وهو الصحيح كما يأتى تقريره ان شاء الله تعالى والصحيح أن لعانهم يجمع الوصفين اليمين والشهادة فهو شهادة مؤكدة بالقسم والتكرار ويمين مغلظة بلفظ الشهادة والتكرار لاقتضاء الحال تأكيد الامر ولهذا اعتبر فيه من التأكيد عشرة أنواع أحدها ذكر لفظ الشهادة الثانى ذكر القسم بأحد أسماء الرب سبحانه وأجمعها لمعانى أسمائه الحسنى وهو اسم الله جل ذكره الثالث تأكيد الجواب بما يؤكد به المقسم عليه من ان واللام واتيانه باسم الفاعل الذى هو صادق وكاذب دون الفعل الذى هو صدق وكذب الرابع تكرار ذلك أربع

مرات الخامس دعاؤه على نفسه فى الخامسة بلعنة الله ان كان من الكاذبين السادس اخباره عند الخامسة انها الموجبة لعذاب الله وان عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة السابع جعل لعانه مقتضى لحصول العذاب عليها وهو اما الحد أو الحبس وجعل لعانها دارئا للعذاب عنها الثامن أن هذا اللعان يوجب العذاب على أحدهما اما فى الدنيا واما فى الآخرة التاسع التفريق بين المتلاعنين وخراب بيتها وكسرها بالفراق العاشر تأبيد تلك الفرقة ودوام التحريم بينهما ولما كان شأن هذا اللعان هذا الشأن جعل يمينا مقرونا بالشهادة وشهادة مقرونة باليمين وجعل الملتعن لقبول قوله كالشاهد فان نكلت المرأة مضت شهادته وحدت وأفادت شهادته ويمينه شيئين سقوط الحد عنه ووجوبه عليها وان التعنت المرأة وعارضت لعانه بلعان آخر منها أفاد لعانه سقوط الحد عنه دون وجوبه عليها فكان شهادة ويمينا بالنسبة اليه دونها لانه ان كان يمينا محضة فهى لاتحد بمجرد حلفه وان كان شهادة فلا تحد بمجرد شهادته عليها وحده فاذا انضم الى ذلك نكولها قوى جانب الشهادة واليمين فى حقه بتأكده ونكولها وكان دليلا ظاهرا على صدقه فاسقط الحد عنه وأوجبه عليها وهذا أحسن ما يكون من الحكم ومن أحسن من الله حكما لقوم يوقنون وقد ظهر بهذا أنه يمين فيها معنى الشهادة وشهادة فيها معنى اليمين وأما حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده فما أبين دلالته لو كان صحيحا بوصوله الى عمرو ولكن فى طريقه الى عمرو مهالك ومفاوز قال أبو عمر بن عبد البر ليس دون عمرو بن شعيب من يحتج به وأما حديثه الآخر الذى رواه الدارقطنى فعلى طريق الحديث عثمان ابن عبد الرحمن الوقاصى وهو متروك باجماعهم فالطريق به مقطوعة وأما حديث عبد الرزاق فمراسيل الزهرى عندهم ضعيفة لايحتج بها وعتاب بن أسيد كان عاملا للنبى صلى الله عليه وسلم على مكة ولم يكن بمكة يهودى ولا نصرانى البتة حتى يوصيه أن لا يلاعن بينهما قالوا وأما ردكم لقوله لولا ما مضى من الايمان لكان لى ولها شأن وهو حديث رواه أبو داود فى سننه واسناده لابأس به وأما تعلقكم فيه على عبادة بن منصور فأكثر ماعيب عليه أنه قدرى داعية الى القدر وهذا لا يوجب رد حديثه ففى الصحيح الاحتجاج بجماعة من القدرية والمرجئة والشيعة ممن علم صدقه ولا تنافى بين قوله لولا ما مضى من كتاب الله تعالى ولولا ما مضى من الايمان فيحتاج الى ترجيح أحد اللفظين وتقديمه على الآخر بل الايمان المذكور فى كتاب الله وكتاب الله تعالى حكمه الذى حكم به بين المتلاعنين وأراد صلى الله عليه وسلم لولا ما مضى من حكم الله الذى فصل به بين المتلاعنين لكان لى ولها شأن آخر قالوا وأما قولكم ان قاعدة الشريعة استقرت على ان الشهادة فى جانب المدعى واليمين فى جانب المدعى عليه فجوابه من وجوه أحدها ان الشريعة لم تستقر على هذا بل قد استقرت فى القسامة بأن يبدأ بأيمان المدعين وهذا لقوة جانبهم باللوث وقاعدة الشريعة أن اليمين تكون من جهة أقوى من جهة المتداعيين فلما كان جانب المدعى عليه قويا بالبراءة الأصلية شرعت اليمين فى جانبه فلما قوى جانب المدعى فى القسامة باللوث كانت اليمين فى جانبه وكذلك على الصحيح لما قوى جانبه بالنكول صارت اليمين فى جانبه فيقال له احلف واستحق وهذا من كمال حكمة الشرع واقتضائه للمصالح بحسب الامكان ولو شرعت اليمين من جانب واحد دائما لذهبت قوة الجانب الراجح هدرا وحكمة الشارع تأبى ذلك فالذى جاء به هو غاية الحكمة والمصلحة واذا عرف هذا فجانب الزوج ههنا أقوى من جانبها فان المرأة تنكر زناها وتبهته والزوج ليس له غرض فى هتك حرمته وافساد فراشه ونسبة أهله الى الفجور بل ذلك أشوش عليه وأكره شىء اليه فكان هذا لوثا ظاهرا فاذا انضاف اليه نكول المرأة

قوي الأمر جدا فى قلوب الناس خاصهم وعامهم فاستقل ذلك بثبوت حكم الزنا عليها شرعا فحدت بلعانه ولكن لما لم تكن أيمانه بمنزلة الشهداء الأربعة حقيقة كان لها أن تعارضها بأيمان أخرى مثلها يدرأ عنها بها عذاب الحد المذكور فى قوله تعالى وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين ولو كان لعانه بينة حقيقة لما دفعت أيمانها عنها شيئا وهذا يتضح بالفصل الثانى المستفاد من قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو أن المرأة اذا لم تلتعن فهل تحد أو تحبس حتى تقر أو تلاعن فيه قولان للفقهاء فقال الشافعي وجماعة من السلف والخلف تحد وهو قول أهل الحجاز وقال أحمد تحبس حتى تقر أو تلاعن وهو قول أهل العراق وعنه رواية ثانية لا تحبس وتخلى سبيلها قال أهل العراق ومن وافقهم لو كان لعان الرجل بينة توجب الحد عليها لم تملك اسقاطه باللعان وتكذيب البينة كما لو شهد عليها أربعة قالوا ولأنه لو شهد عليها مع ثلاثة غيره لم تحد بهذه الشهادة فلئلا تحد بشهادته وحده أولى وأحرى قالوا ولأنه أحد المتلاعنين فلا يوجب حد الآخر كما لم يوجب لعانها حده قالوا وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي ولا ريب أن الزوج ههنا مدع قالوا ولأن موجب لعانه اسقاط الحد عن نفسه لا إيجاب الحد عليها ولهذا قال النبي صلى الله عليه وسلم البينة والا حد فى ظهرك فان موجب قذف الزوج كموجب قذف الأجنبي وهو الحد فجعل الله سبحانه له طريقا الى التخلص منه باللعان وجعل طريق اقامة الحد على المرأة أحد أمرين اما أربعة شهود أو اعتراف أو الحبل عند من يحد به من الصحابة كعمر بن الخطاب رضى الله عنه ومن وافقه وقد قال عمر بن الخطاب رضى الله عنه على منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم والرجم واجب على كل من زنى من الرجال والنساء اذا كان محصنا اذا قامت بينة أو كان الحبل أو الاعتراف وكذلك علي كرم الله وجهه جعل طريق الحد ثلاثة لم يجعل فيها اللعان قالوا وأيضا فهذه لم يتحقق زناها فلا يجب عليها الحد لأن تحقق زناها اما أن يكون بلعان الزوج وحده لأنه لو تحقق به لم يسقط بلعانها الحد ولما وجب بعد ذلك حد على قاذفها ولا يجوز أن تتحقق بنكولها أيضا لأن الحد لا يثبت بالنكول فان الحد يدرأ بالشبهات فكيف يجب بالنكول فان النكول يحتمل أن يكون لشدة خفرها أو لعقلة لسانها أو لدهشتها فى ذلك المقام الفاضح المخزي أو لغير ذلك من الأسباب فكيف يثبت الحد الذى اعتبر فى بينته من العدد ضعف ما اعتبر فى سائر الحدود وفى اقراره أربع مرات بالسنة الصحيحة الصريحة واعتبر فى كل من الاقرار والبينة أن يتضمن وصف الفعل والتصريح به مبالغة فى الستر ودفعا لاثبات الحد بأبلغ الطرق وآكدها وتوسلا الى اسقاط الحد بأدنى شبهة فكيف يجوز أن يقضى فيه بالنكول الذى هو فى نفسه شبهة لا يقضى به فى شيء من الحدود والعقوبات البتة ولا فيما عدا الاموال قالوا والشافعي رحمه الله تعالى لا يرى القضاء بالنكول فى درهم فما دونه ولا فى أدنى تعزير فكيف يقضى به فى أعظم الأمور وأبعدها ثبوتا وأسرعها سقوطا ولأنها لو أقرت بلسانها ثم رجعت لم يجب عليها الحد فلأن لا يجب بمجرد امتناعها من اليمين على براءتها أولى واذا ظهر أنه لا تأثير لواحد منهما فى تحقق زناها لم يجز أن يقال بتحققه بهما لوجهين أحدهما أن ما فى كل واحد منهما من الشبهة لا يزول بضم أحدهما الى الآخر كشهادة مائة فاسق فان احتمال نكولها لفرط حيائها وهيبة ذلك المقام والجمع وشدة الخفر وعجزها عن النطق وعقلة لسانها لا يزول بلعان الزوج ولا بنكولها الثانى أن ما لا يقضى فيه باليمين المفردة لا يقضى فيه باليمين مع النكول كسائر الحقوق قالوا وأما قوله تعالى ويدرأ عنها العذاب أن تشهد فالعذاب ههنا يجوز أن يراد به الحد وأن يراد به الحبس والعقوبة المطلوبة فلا يتعين ارادة الحد به

فان الدال على المطلق لا يدل على المقيد الا بدليل من خارج وأدنى درجات ذلك الاحتمال فلا يثبت الحد مع قيامه وقد يرجح هذا بما تقدم من قول عمر وعلى رضى الله عنهما أن الحد انما يكون بالبينة أو الاعتراف أو الحبل ثم اختلف هؤلاء فماذا يصنع بها اذا لم تلاعن فقال أحمد اذا أبت المرأة أن تلتعن بعد لعان الرجل أجبرتها عليه وهبت أن أحكم عليها بالرجم لأنها لو أقرت بلسانها لم أرجمها اذا رجعت فكيف اذا أبت اللعان وعنه رحمه الله تعالى رواية ثانية تخلى سبيلها اختارها أبو بكر لأنها لا يجب عليها الحد فيجب تخلية سبيلها كما لو لم تكمل البينة

فصـــل قال الموجبون للحد معلوم أن الله سبحانه وتعالى جعل التعان الزوج بدلا عن الشهود وقائما مقامهم بل جعل الازواج الملتعنين شهداء كما تقدم وصرح بأن لعانهم شهادة وأوضح ذلك بقوله و يدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله وهذا يدل على أن سبب العذاب الدنيوى قد وجد وأنه لا يدفعه عنها الا لعانها والعذاب المدفوع عنها بلعانها هو المذكور فى قوله تعالى وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين وهذا عذاب الحد قطعا فذكره مضافا ومعرفا بلام العهد فلا يجوز أن ينصرف الى عقوبة لم تذكر فى اللفظ و لا دل عليها بوجه ما من حبس أو غيره فكيف يخلى سبيلها و يدرأ عنها العذاب بغير لعان وهل هذا الا مخالفة لظاهر القرآن قالوا وقد جعل الله سبحانه لعان الزوج دارئا لحد القذف عنه وجعل لعان الزوجة دارئا لعذاب حد الزنا عنها فكما أن الزوج اذا لم يلاعن يحد حد القذف فكذلك الزوجة اذا لم تلاعن يجب عليها الحد قالوا وأما قولكم ان لعان الزوج لو كان بينة يوجب الحد عليها لم تملك هى اسقاطه باللعان كشهادة الاجنبى فالجواب أن حكم اللعان حكم مستقل بنفسه غير مردود الى أحكام الدعاوى والبينات بل هو أصل قائم بنفسه شرعه الذى شرع نظيره من الاحكام وفصله الذى فصل الحلال والحرام ولما كان لعان الزوج بدلا عن الشهود لا جرم نزل عن مرتبة البينة فلم يستقل وحده بحكم البينة وجعل للمرأة معارضته بلعان نظيره وحينئذ فلا يظهر ترجيح أحد اللعانين على الآخر لنا والله يعلم ان أحدهما كاذب فلا وجه لحد المرأة بمجرد لعان الزوج فاذا مكنت من معارضته واتيانها بما يبرئ ساحتها فلم تفعل ونكلت عن ذلك عمل المقتضى عمله وانضاف اليه قرينة قوية وأكدته وهى نكول المرأة واعراضها عن ما يخلصها من العذاب و يدرأ عنها قالوا وأما قولكم انه لو شهد عليها مع ثلاثة غيره لم تحد بهذه الشهادة فكيف تحد بشهادته وحده فجوابه أنها لم تحد بشهادة مجردة وانما حدت بمجموع لعانه خمس مرات ونكولها عن معارضته مع قدرتها عليها فقام من مجموع ذلك دليل فى غاية الظهور والقوة على صحة قوله والظن المستفاد منه أقوى بكثير من الظن المستفاد من شهادة الشهود وأما قولكم انه أحد اللعانين فلا يوجب حد الآخر كما لم يوجب لعانها حده فجوابه أن لعانها انما شرع للدفع لا للايجاب كما قال تعالى و يدرأ عنها العذاب أن تشهد فدل النص على أن لعانه مقتض لايجاب الحد ولعانها دافع ودارئ لا موجب فقياس أحد اللعانين على الآخر جمع بين ما فرق الله سبحانه بينهما وهو باطل قالوا وأما قول النبى صلى الله عليه وسلم البينة للمدعى فسمعا وطاعة لرسول الله صلى الله عليه وسلم و لا ريب أن لعان الزوج المذكور المكرر بينة وقد انضم اليها نكولها الجارى مجرى اقرارها عند قوم ومجرى بينة المدعين عند آخرين وهذا من أقوى البينات و يدل عليه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال له البينة والا حد فى ظهرك ولم يبطل الله سبحانه هذا وانما نقله عند عجزه عن بينة منفصلة تسقط الحد عنه يعجز عن اقامتها الى بينة يتمكن من اقامتها و لما كانت دونها فى الرتبة اعتبر لها مقو منفصل وهو نكول المرأة عن دفعها ومعارضتها مع قدرتها وتمكنها قالوا وأما قولكم أن موجب لعانها اسقاط

الحد عن نفسه لا ايجاب الحد عليها الى آخره فان أردتم أن من موجبه اسقاط الحد عن نفسه فحق وان أردتم أن سقوط الحد عنه جميع موجبه و لا موجب له سواه فباطل قطعا فان وقوع الفرقة أو وجوب التفريق و التحريم المؤبد أو المؤقت ونفى الولد المصرح بنفيه أو المكتفى فى نفيه باللعان و وجوب العذاب على الزوجة اما عذاب الحد أو عذاب الحبس كل ذلك من موجب اللعان فلا يصح أن يقال انما يوجب سقوط حد القذف عن الزوج فقط قالوا وأما قولكم ان الصحابة رضى الله عنهم جعلوا حد الزنا باحد ثلاثة أشياء اما البينة أو الاعتراف أو الحبل واللعان ليس منها فجوابه ان منازعيكم يقولون ان كان ايجاب الحد عليها باللعان خلافا لاقوال هؤلاء الصحابة رضى الله عنهم فان اسقاط الحد بالحبل أدخل فى خلافهم وأظهر فما الذى سوغ لكم اسقاط حد أوجبوه بالحبل وصريح مخالفتهم وحرم على منازعيكم مخالفتهم فى ايجاب الحد بغير هذه الثلاثة مع انهم أعذر منكم لثلاثة أوجه . أحدها انهم لم يخالفوا صريح قولهم وانما هو مخالفة لمفهوم سكتوا عنه فهو مخالفة لسكوتهم وأنتم خالفتم صريح أقوالهم . الثانى أن غاية ماخالفوه مفهوم قد خالفه صريح عن جماعة منهم بايجاب الحد فلم يخالفوا ما أجمع عليه الصحابة رضى الله عنهم وأنتم خالفتم منطوقا لا يعلم لهم فيه مخالف البتة وهو ايجاب الحد بالحبل فلا يحفظ عن صحابى قط مخالفة عمر وعلى رضى الله عنهما فى ايجاب الحد به . الثالث أنهم خالفوا هذا المفهوم لمنطوق تلك الأدلة التى تقدمت و لمفهوم قوله و يدرأ عنها العذاب أن تشهد و لا ريب ان هذا المفهوم أقوى من مفهوم سقوط الحد بقولهم اذا كانت البينة أو الحبل أو الاعتراف فهم تركوا مفهوما لما هو أقوى منه وأولى هذا لو كانوا قد خالفوا الصحابة فكيف وقولهم موافق لاقوال الصحابة رضى الله عنهم فان اللعان مع نكول المرأة من أقوى البينات كما تقرر قالوا وأما قولكم لم يتحقق زناها الى آخره فجوابه ان أردتم بالتحقق اليقين المقطوع به كالمجزومات فهذا لا يشترط فى اقامة الحد ولو كان هذا شرطا لما أقمتم الحد بشهادة أربعة اذ شهادتهم لا تجعل الزنا محققا بهذا الاعتبار وان أردتم بعدم التحقق أنه مشكوك فيه على السواء بحيث لا يترجح ثبوته فباطل قطعا والا لما وجب عليها العذاب المدرأ بلعانها و لا ريب أن التحقق المستفاد من لعانه المؤكد المكرر مع اعراضها عن معارضته ممكنة منه أقوى من التحقق بأربع شهود ولعل لهم غرضا فى قذفها وهتكها وافسادها على زوجها والزوج لا غرض له فى ذلك منها وقولكم أنه لو تحقق فاما أن يتحقق بلعان الزوج أو بنكولها أو بهما فجوابه أنه تحقق بهما و لا يلزم من عدم استقلال أحد الامرين بالحد وضعفه عنه عدم استقلالهما معا اذ هذا شأن كل مفرد لم يستقل بالحكم بنفسه و يستقل به مع غيره لقوته به وأما قولكم عجبا للشافعى كيف لا يقضى بالنكول فى درهم و يقضى به فى اقامة حد بالغ الشارع فى ستره واعتبر له أكمل بينة فهذا موضع لا ينتصر فيه للشافعى و لا لغيره من الأئمة وليس هذا وضع كتابنا هذا و لا قصدنا به نصرة أحد من العلماء وانما قصدنا به مجرد هدى رسول الله صلى الله عليه وسلم فى سيرته وأقضيته وأحكامه وما تضمن سوى ذلك فتبع مقصود لغيره فهب أن من لم يقض بالنكول تناقض فماذا يضر ذلك هدى رسول الله صلى الله عليه وسلم وتلك شكاة ظاهر عنه عارها على أن الشافعى رحمه الله تعالى لم يتناقض فانه فرق بين نكول مجرد لا قوة له و بين نكول قد قارنه التعان مؤكد مكرر أقيم فى حق الزوج مقام البينه مع شهادة الحال بكراهة الزوج لزنا امرأته وفضيحتها وخراب بيته واقامة نفسه وحبه فى ذلك المقام العظيم بمشهد المسلمين يدعو على نفسه باللعنة ان كان كاذبا بعد حلفه بالله جهد أيمانه أربع مرات انه لمن الصادقين والشافعى

رحمه الله انمـا حكم بنكول قد قارنه ماهذا شأنه فمن أين يلزمه أن يحكم بنكول بمجرد قالوا وأما قولكم انها لو أقرت بالزنا ثم رجعت لسقط عنها الحد فكيف يجب بمجرد امتناعها من اليمين فجوابه ماتقرر آنفا قالوا وأما قولكم ان العذاب المدرأ عنها بلعانها هو عذاب الحبس أو غيره فجوابه أن العـذاب المذكور اما عذاب الدنيا أو عـذاب الآخرة وحمل الآية على عذاب الآخرة باطل قطعا فان لعانها لايدرأ ماوجب عليها وانمـا هو عذاب الدنيا وهو الحد قطعا فان عذاب المحدود هو فداء له من عـذاب الآخرة ولهذا شرعه سبحانه طهرة وفدية من ذلك العذاب كيف وقـد صرح به فى أول السورة بقوله وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنـين ثم أعاده بعينه بقوله و يدرأ عنها العذاب فهذا هو العذاب المشهود مكنها من دفعه بلعانها فأين هنا عذاب غيره حتى تفسر الآية به واذا تبين هذا فهذا هو القول الصحيح الذى لانعتقد سواه و لا نرضى الا اياه و بالله التوفيق فان قيل فلونكل الزوج عن اللعان بعد قذفه فمـاحكم نكوله قلنا يحد حد القذف عند جمهور العلمـاء من السلف والخلف وهو قول الشافعى ومالك وأحمد وأصحابهم وخالف فى ذلك أبو حنيفه رحمـه الله وقال يحبس حتى يلاعن أو تقر الزوجة وهـذا الخلاف مبنى على أن موجب قذف الزوج لامرأته هو الحد كقذف الاجنبى و له اسقاطه باللعان أو موجبه اللعان نفسه فالاول قول الجمهور والثانى قول أبى حنيفة رحمـه الله واحتجوا عليه بعموم قوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة و بقوله صلى الله عليه وسـلم لهلال بن أمية البينة أوحد فى ظهرك و بقوله له عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة وهذا قاله لهلال بن أمية قبل شروعه فى اللعان فلولم يجب الحد بقذفه لم يكن لهذا معنى و بانه قذف حرة عفيفة يجرى بينه و بينها القود فحـد بقذفها كالاجنبى و بأنه لولاعنها ثم أكذب نفسه بعد لعانها لوجب عليه الحد فدل على أن قذفه سبب لوجوب الحد عليه و له اسقاطه باللعان اذ لو لم يكن سببا لمـا وجب باكذابه نفسه بعد اللعان وأبو حنيفة رحمـه الله تعالى يقول قذفه لها دعوى يوجب أحد أمرين اما لعانه واما اقرارها فاذا لم يلاعن حبس حتى يلاعن الا أن تقر فيزول موجب الدعوى وهذا بخلاف قذف الاجنبى فانه لاحق له عند المقذوفة فكان قاذفا محضا والجمهور يقولون بل قذفه جناية منه على عرضها فكان موجبها الحد كقذف الاجنبى و لمـا كان فيها شائبة الدعوى عليها بإتلافها لحقه وجنايتهافيه ملك اسقاط مايوجبه القذف من الحد بلعانه فاذا لم يلاعن مع قدرته على اللعان وتمكنه منه عمل مقتضى القذف عمله واستقل بايجاب الحد اذ لامعارض له و بالله التوفيق

فصل ومنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم انمـا كان يقضى بالوحى و بمـا أراه الله لابمـا رآه هو فانه صلى الله عليه وسلم لم يقض بين المتلاعنين حتى جاءه الوحى ونزل القرآن فقال لعويمر حينئذ قد نزل فيـك و فى صاحبتك فاذهب فأت بها وقد قال صلى الله عليه وسلم لايسألنى الله عز وجل عن سنة أحدثتها فيكم لم أومر بها وهذا فى الأقضية والاحكام والسنن الكلية وأما الامور الجزئية التى لاترجع الى أحكام كالنزول فى منزل معين وتأمير رجل معين ونحو ذلك مما هو متعلق بالمشاورة المأمور بها بقوله وشاورهم فى الامر فتلك للرأى فيها مدخل ومن هذا قوله صلى الله عليه وسلم فى شأن تلقيح النخل انمـا هو رأى رأيته فهذه القسم شىء والاحكام والسنن الكليه شىء آخر

فصـــل ومنها أن النبى صلى الله عليه وسلم أمره بأن يأتى بهـا فتلاعنا بحضرته فكان فى هذا بيان أن اللعان انمـا يكون بحضرة الامام أو نائبه وأنه ليس لآحاد الرعية أن يلاعن بينهما كما ليس له اقامة الحد بل هو للامام أو نائبه

﴿فصل﴾ ومنها أنه يسن التلاعن بمحضر جماعة من الناس يشهدونه فان ابن عباس وابن عمر وسهل بن سعد حضروه مع حداثة أسنانهم فدل ذلك على أنه حضره جمع كثير فان الصبيان انما يحضرون مثل هذا الأمر تبعا للرجال قال سهل بن سعد فتلاعنا وأنا مع الناس عند النبى صلى الله عليه وسلم. حكمة هذا والله أعلم أن اللعان بنى على التغليظ مبالغة فى الردع والزجر وفعله فى الجماعة أبلغ فى ذلك

﴿فصل﴾ ومنها أنهما يتلاعنان قياما وفى قصة هلال بن أمية أن النبى صلى الله عليه وسلم قال له قم فاشهد أربع شهادات بالله وفى الصحيحين فى قصة المرأة ثم قامت فشهدت ولأنه اذا قام شاهده الحاضرون فكان أبلغ فى شهرته وأوقع فى النفوس وفيه سر آخر وهو أن الدعوة التى تطلب اصابتها اذا صادفت المدعو عليه قائما تفذف فيه ولهذا لما دعا خبيب على المشركين حين صلبوه أخذ أبو سفيان معاوية رضى الله عنه فاضجعه وكانوا يرون أن الرجل اذا لطئ بالارض زالت عنه الدعوة

﴿فصل﴾ ومنها البداءة بالرجل فى اللعان كما بدأ الله عز وجل ورسوله به فلو بدأت هى لم يعتد بلعانها عند الجمهور واعتد به أبو حنيفة رحمه الله وقد بدأ الله سبحانه فى الحد بذكر المرأة فقال الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة وفى اللعان بذكر الزوج وهذا فى غاية المناسبة لأن الزنا من المرأة أقبح منه بالرجل لأنها تزيد على هتك حق الله افساد فراش بعلها وتعليق نسب من غيره عليه وفضيحة أهلها وأقاربها والجناية على محض حق الزوج وخيانته فيه واسقاط حرمته عند الناس وتعييره بامساك البغى وغير ذلك من مفاسد زناها فكانت البداءة بها فى الحد أهم وأما اللعان فالزوج هو الذى قذفها وعرضها للعان وهتك عرضها ورماها بالعظيمة وفضحها عند قومها وأهلها ولهذا يجب عليه الحد اذا لم يلاعن فكانت البداءة به فى اللعان أولى من البداءة بها

﴿فصل﴾ ومنها وعظ كل واحد من المتلاعنين عند ارادة الشروع فى اللعان فيوعظ ويذكر ويقال له عذاب الدنيا أدون من عذاب الآخرة فاذا كان عند الخامسة أعيد ذلك عليهما كما صحت السنة بهذا وهذا

﴿فصل﴾ ومنها أنه لا يقبل من الرجل أقل من خمس مرات ولا من المرأة ولا يقبل منه ابدال اللعنة بالغضب والابعاد والسخط ولا منها ابدال الغضب باللعنة والابعاد والسخط بل يأتى كل منهما بما قسم الله له من ذلك شرعا وقدرا وهذا أصح القولين فى مذهب أحمد ومالك وغيرهما ومنها أنه لا يفتقر أن يزيد على الألفاظ المذكورة فى القرآن والسنة شيأ بل لا يستحب ذلك فلا يحتاج أن يقول أشهد بالله الذى لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الذى يعلم من السر ما يعلم من العلانية ونحو ذلك بل يكفيه أن يقول أشهد بالله انى لمن الصادقين وهى تقول أشهد بالله انه لمن الكاذبين ولا يحتاج أن يقول فيما رميتها به من الزنا وتقول هى انه لمن الكاذبين فيما رمانى به من الزنا ولا يشترط أن يقول اذا ادعى الرؤية رأيتها تزنى كالمرود فى المكحلة ولا أصل لذلك فى كتاب الله ولا سنة رسوله فان الله سبحانه بعلمه وحكمته كفانا بما شرعه لنا وأمرنا به عن تكلف زيادة عليه قال صاحب الافصاح وهو يحيى بن محمد بن هبيرة فى افصاحه من الفقهاء من اشترط أن يزاد بعد قوله من الصادقين فيما رميتها به من الزنا واشترط فى نفيها عن نفسها أن تقول فيما رمانى به من الزنا. قال ولا أراه يحتاج اليه لأن الله تعالى أنزل ذلك وبينه ولم يذكر هذا الاشتراط وظاهر كلام أحمد أنه لا يشترط ذكر الزنا فى اللعان فان اسحق بن منصور قال قلت لأحمد كيف يلاعن قال على ما فى كتاب الله يقول أربع مرات أشهد بالله انى فيما رميتها به لمن الصادقين ثم

يقف عند الخامسة فيقول لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين والمرأة مثل ذلك ففي هذا النص أنه لا يشترط أن يقول من الزنا ولا تقوله هي ولا يشترط أن يقول عند الخامسة وبما رميتها به وتقول هي فيما رماني به والذين اشترطوا ذلك حجتهم أن قالوا ربما نوى انى لمن الصادقين فى شهادة التوحيد أو غيره من الخبر الصادق ونوت انه لمن الكاذبين فى شأن آخر فاذا ذكرا مارميت به من الزنا انتفى هذا التأويل قال الآخرون هب أنهما نويا ذلك فانهما لا ينتفعان بنيتهما فان الظالم لا ينفعه تأويله ويمينه على نية خصمه ويمينه بما أمر الله به اذا كان مجاهرا فيها بالباطل والكذب موجبه عليه اللعنة أو الغضب نوى ماذكرتم أو لم ينوه فانه لا يموه على من يعلم السر وأخفى بمثل هذا

فصل . ومنها أن الحمل ينتفى بلعانه ولا يحتاج أن يقول وما هذا الحمل منى ولا يحتاج أن يقول وقد استبرأتها هذا قول أبى بكر عبد العزيز من أصحاب أحمد وقول بعض أصحاب مالك وأهل الظاهر وقال الشافعي يحتاج الرجل الى ذكر الولد ولا تحتاج المرأة الى ذكره وقال الخرقى وغيره يحتاجان الى ذكره وقال القاضى يشترط أن يقول هذا الولد من زنا وليس هو منى وهو قول الشافعي وقول أبى بكر أصح الأقوال وعليه تدل السنة الثابتة فان قيل فقد روى مالك عن نافع عن ابن عمر رضى الله عنهما أن النبى صلى الله عليه وسلم لاعن بين رجل وامرأته وانتفى من ولده ففرق بينهما وألحق الولد بالمرأة وفى حديث سهل بن سعد وكانت حاملا فانكر حملها وقد حكم صلى الله عليه وسلم بأن الولد للفراش وهذه كانت فراشا له حال كونها حاملا فالولد له فلا ينتفى عنه الا بنفيه قيل هذا موضع تفصيل لابد منه وهو أن الحمل اذا كان سابقا على مارماها به وعلم أنها زنت وهى حامل منه فالولد له قطعا ولا ينتفى عنه بلعانه ولا يحل له أن ينفيه عنه فى اللعان فانها لما علقت به كانت فراشا وكان الحمل لاحقاً به فزناها لا يزيل حكم لحوقه به وان لم يعلم حملها حال زناها الذى قد قذفها به فهذا ينظر فيه فان جاءت به لأقل من ستة أشهر من الزنا الذى رماها به فالولد له ولا ينتفى عنه بلعانه وان ولدته لأكثر من ستة أشهر من الزنا الذى رماها به نظر فاما أن يكون استبرأها قبل زناها أو لم يستبرئها فان استبرأها انتفى الولد عنه بمجرد اللعان سواء نفاه أو لم ينفه ولا بد من ذكره عند من يشترط ذكره وان لم يستبرئها فههنا أمكن أن يكون الولد منه وأن يكون من الزنا فان نفاه فى اللعان انتفى والا لحق به لأنه أمكن كونه منه ولم ينفه فان قيل فالنبى صلى الله عليه وسلم قد حكم بعد اللعان ونفى الولد بأنه ان جاء يشبه الزوج صاحب الفراش فهو له وان جاء يشبه الذى رميت به فهو له فما قولكم فى مثل هذه الواقعة اذا لاعن امرأته وانتفى من ولدها ثم جاء الولد يشبهه هل تلحقونه به بالشبه عملا بالقافة أو تحكمون بانقطاع نسبه منه عملا بموجب لعانه قيل هذا مجال ضنك وموضع ضيق تجاذب أعنته اللعان المقتضى لانقطاع النسب وانتفاء الولد وأنه يدعى لأمه ولا يدعى لأب والشبه الدال على ثبوت نسبه من الزوج وأنه ابنه مع شهادة النبى صلى الله عليه وسلم بأنها ان جاءت به على شبهه فالولد له وأنه كذب عليها فهذا مضيق لا يتخلص منه الا المستبصر البصير بأدلة الشرع وأسراره والخبير بجمعه وفرقه الذى سافرت به همته الى مطلع الأحكام والمشكاة التى منها ظهر الحلال والحرام والذى يظهر فى هذا والله المستعان وعليه التكلان أن حكم اللعان قطع حكم الشبه وصار معه بمنزلة أقوى الدليلين مع أضعفهما فلا عبرة للشبه بعد مضى حكم اللعان فى تغيير أحكامه والنبى صلى الله عليه وسلم لم يخبر عن شأن الولد وشبهه ليتغير بذلك حكم اللعان وانما أخبر عنه ليتبين الصادق منهما من الكاذب الذى قد استوجب اللعنة والغضب فهو اخبار عن أمر قدرى كونى يتبين به الصادق من الكاذب بعد تقرر الحكم الدينى وأن

الله سبحانه سيجعل فى الولد دليلا على ذلك و يدل عليه أنه صلى الله عليه وسلم قال ذلك بعد انتفائه من الولد وقال ان جاءت به كذا وكذا فلا أراه الا صدق عليها وان جاءت به كذا وكذا فلا أراه الا كذب عليها فجاءت به على النعت المكروه فعلم أنه صدق عليها ولم يعرض لها ولم ينسخ حكم اللعان فيحكم عليها بحكم الزانية مع العلم بانه صدق عليها وكذلك لو جاءت به على شبه الزوج يعلم أنه كذب عليها ولا يغير ذلك حكم اللعان فيحد الزوج ويلحق به الولد فليس قوله ان جاءت به كذا وكذا فهو لهلال بن أمية الحاقا له به فى الحكم كيف وقد نفاه باللعان وانقطع نسبه به كما أن قوله وان جاءت به كذا وكذا فهو للذى رميت به ليس الحاقا به وجعله ابنه وانما هو اخبار عن الواقع وهذا كما لو حكم بأيمان القسامة ثم أظهر الله سبحانه آية تدل على كذب الحالفين لم ينتقض حكمها بذلك وكذا لو حكم بالبراءة من الدعوى بيمين ثم أظهر الله سبحانه آية تدل على أنها يمين فاجرة لم يبطل الحكم بذلك

﴿فصل﴾ ومنها أن الرجل اذا قذف امرأته بالزنى برجل بعينه ثم لاعنها سقط الحد عنه لهما ولا يحتاج الى ذكر الرجل فى لعانه وان لم يلاعن فعليه لكل واحد منهما حد وهذا موضع اختلف فيه فقال أبو حنيفة ومالك رحمهما الله يلاعن للزوجة ويحد للاجنبي وقال الشافعي فى أحد قوليه يجب عليه حد واحد ويسقط عنه الحد لهما بلعانه وهو قول أحمد والقول الثانى للشافعي أنه يحد لكل واحد حد فان ذكر المقذوف فى لعانه سقط الحد وان لم يذكره فعلى قولين أحدهما يستأنف اللعان ويذكره فيه فان لم يذكره حد له والثانى أنه يسقط حده بلعانه كما يسقط حد الزوجة وقال بعض أصحاب أحمد القذف للزوجة وحدها ولا يتعلق بغيرها حق المطالبة ولا الحد وقال بعض أصحاب الشافعي يجب الحد لهما وهل يجب حد واحد أو حدان على وجهين وقال بعض أصحابه لا يجب الا حد واحد قولا واحدا ولا خلاف بين الصحابة رضى الله عنهم أنه اذا لاعن وذكر الاجنبى فى لعانه يسقط عنه حكمه وان لم يذكره فعلى قولين الصحيح عندهم أنه لا يسقط والذين أسقطوا حكم قذف الأجنبى باللعان حجتهم ظاهرة وقوية جدا فانه صلى الله عليه وسلم لم يحد الزوج لشريك بن سحماء وقد سماه صريحا وأجاب الآخرون عن هذا بجوابين أحدهما أن المقذوف كان يهوديا ولا يجب الحد بقذف الكافر والثانى أنه لم يطالب به وحد القذف انما يقام بعد المطالبة وأجاب الآخرون عن هذين الجوابين وقالوا قول من قال انه يهودى باطل فانه شريك بن عبدة وأمه سحماء وهو حليف الانصار وهو أخو البراء بن مالك لأمه قال عبد العزيز بن بزيزة فى شرحه لأحكام عبد الحق قد اختلف أهل العلم فى شريك بن سحماء المقذوف فقيل انه كان يهوديا وهو باطل والصحيح أنه شريك ابن عبدة حليف الانصار وهو أخو البراء بن مالك لأمه وأما الجواب الثانى فهو ينقلب حجة عليكم لانه لما استقر عنده أنه لا حق له فى هذا القذف لم يطالب به ولم يتعرض له والا فكيف سكت عن براءة عرضه وله طريق الى اظهارها بحد قاذفه والقوم كانوا أشد حمية وأنفة من ذلك وقد تقدم أن اللعان أقيم مقام البينة للحاجة وجعل بدلا من الشهود الاربعة ولهذا كان الصحيح أنه يوجب الحد عليها اذا نكلت فاذا كان بمنزلة الشهادة فى أحد الطرفين كان بمنزلتها فى الطرف الآخر ومن المحال أن تحد المرأة باللعان اذا نكلت ثم يحد القاذف حد القذف وقد أقام البينة على صدق قوله وكذلك ان جعلناه يمينا فانها كما درأت عنه الحد من طرف الزوجة درأت عنه من طرف المقذوف ولا فرق لان به حاجة الى قذف الزانى لما أفسد عليه من فراشه وربما يحتاج الى ذكره ليستدل بشبه الولد له على صدق قاذفه كما استدل النبي صلى الله عليه وسلم على صدق هلال بشبه الولد بشريك

ابن سحماء موجب أن يسقط حكم قذفه ما أسقط حكم قذفها وقد قال النبى صلى الله عليه وسلم للزوج البينة والا حد فى ظهرك ولم يقل والا حدان هذا والمرأة لم تطالب بحد القذف فان المطالبة شرط فى اقامة الحد لا فى وجوبه وهذا جواب آخر عن قولهم ان شريكا لم يطالب بالحد فان المرأة أيضا لم تطالب به وقد قال له النبى صلى الله عليه وسلم البينة والا حد فى ظهرك فان قيل فما تقولون لو قذف أجنبية بالزنى برجل سماه فقال زنى بك فلان أو زنيت به قيل هنا يجب عليه حدان لانه قاذف لكل واحد منهما ولم يأت بما يسقط موجب قذفه فوجب عليه حكمه اذ ليس ها هنا بالنسبة الى أحدهما ولا ما يقوم مقامها

(فصل) ومنها أنه اذا لاعنها وهى حامل وانتفى من حملها انتفى عنه ولم يحتج الى أن يلاعن بعد وضعه كما دلت عليه السنة الصحيحة الصريحة وهذا موضع اختلاف فيه فقال أبو حنيفة رحمه الله لا يلاعن لنفيه حتى تضع لاحتمال أن يكون ريحا فتمش ولا يكون للعان حينئذ معنى وهذا هو الذى ذكره الخرقى فى مختصره فقال وان نفى الحمل فى التعانه لم ينتف عنه حتى ينفيه عند وضعها له ويلاعن وتبعه الاصحاب على ذلك وخالفهم أبو محمد المقدسى كما يأتى كلامه وقال جمهور أهل العلم له أن يلاعن فى حال الحمل اعتمادا على قصة هلال بن أمية فانها صريحة صحيحة فى اللعان حال الحمل ونفى الولد فى تلك الحال وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم ان جاءت به على صفة كذا وكذا فلا أراه الا قد صدق عليها الحديث قال الشيخ فى المغنى وقال مالك والشافعى وجماعة من أهل الحجاز يصح نفى الحمل وينتفى عنه محتجين بحديث هلال وأنه نفى حملها فنفاه عنه النبى صلى الله عليه وسلم وألحقه بالام ولا خفاء أنه كان حملا ولهذا قال النبى صلى الله عليه وسلم انظروها فان جاءت به كذا وكذا قال ولان الحمل مظنون بامارات تدل عليه ولهذا ثبت للحامل أحكام تخالف فيها الحائل من النفقة والفطر فى الصيام وترك اقامة الحد عليها وتأخير القصاص عنها وغير ذلك مما يطول ذكره ويصح استلحاق الحمل فكان كالولد بعد وضعه قال وهذا القول هو الصحيح لموافقته ظواهر الاحاديث وما خالف الحديث لا يعبأ به كائنا ما كان وقال أبو بكر ينتفى الولد بزوال الفراش ولا يحتاج الى ذكره فى اللعان احتجاجا بظاهر الاحاديث حيث لم ينقل نفى الحمل ولا تعرض لنفيه وأما مذهب أبي حنيفة رحمه الله فانه لا يصح نفى الحمل واللعان عليه فان لاعنها حاملا ثم أتت بالولد لزمه عنده ولم يتمكن من نفيه أصلا لان اللعان لا يكون الا بين الزوجين وهذه قد بانت بلعانها فى حال حملها قال المانعون له هذا فيه الزام له ولدا ليس منه وسد باب الانتفاء من أولاد الزنى والله سبحانه قد جعل له الى ذلك طريقا فلا يجوز سدها قالوا وانما تعتبر الزوجية فى الحال الى أضاف الزنا اليها فيها لان الولد الذى تأتى به يلحقه اذا لم ينفه فيحتاج الى نفيه وهذه كانت زوجته فى تلك الحال فملك نفى ولدها وقال أبو يوسف ومحمد له أن ينفى الحمل ما بين الولادة الى تمام أربعين ليلة منها وقال عبد الملك بن الماجشون لا يلاعن لنفى الحمل الا أن ينفيه ثانية بعد الولادة وقال الشافعى اذا علم بالحمل فامكنه الحاكم من اللعان فلم يلاعن لم يكن له أن ينفيه بعد فان قيل فما تقولون لو استلحق الحمل وقذفها بالزنا فقال هذا الولد منى وقد زنت ما حكم هذه المسألة قيل قد اختلف الناس فى هذه المسألة على ثلاثة أقوال أحدها أنه يحد ويلحق به الولد ولا يمكن من اللعان والثانى أنه يلاعن وينفى الولد والثالث أنه يلاعن للقذف ويلحقه الولد والثلاثة روايات عن مالك والمنصوص عن أحمد أنه لا يصح استلحاق الولد كما لا يصح نفيه قال أبو محمد وان استلحق الحمل فمن قال لا يصح نفيه قال لا يصح استلحاقه وهو المنصوص عن أحمد

ومن أجاز نفيه قال يصح استلحاقه وهو مذهب الشافعي لانه محكوم بوجوده بدليل وجوب النفقة ووقف الميراث فصح الاقرار به كالمولود وان استلحقه لم تملك نفيه بعد ذلك كما لو استلحقه بعد الوضع ومن قال لا يصح استلحاقه قال لو صح استلحاقه للزمه بترك نفيه كالمولود و لا يلزمه ذلك بالاجماع وليس للشبه أثر فى الالحاق بدليل حديث الملاعنة وذلك مختص بما بعد الوضع فاختص صحة الالحاق به فعلى هذا لو استلحقه ثم نفاه بعد وضعه كان له ذلك فاما ان سكت عنه فلم ينفه ولم يستلحقه لم يلزمه عند أحد علمناه قوله لان تركه محتمل لانه لا يتحقق وجوده الا أن يلاعنها فان أبا حنيفة رحمه الله ألزمه الولد على ما أسلفناه

فصـــــل وقول ابن عباس ففرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما وقضى أن لا يدعى و لدها لاب و لا ترمى ومن رماها أو رمى و لدها فعليه الحد وقضى أن لا بيت لها عليه و لا قوت من أجل أنهما يفترقان من غير طلاق و لا متوفى عنها وقول سهل فكان ابنها يدعى الى أمه ثم جرت السنة أنه يرثها وترث منه ما فرض الله لها وقوله مضت السنة فى المتلاعنين أن يفرق بينهما ثم لا يجتمعان أبدا وقال الزهرى عن سهل بن سعد فرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما وقال لا يجتمعان أبدا وقول الزوج يارسول الله مالى قال لا مال لك ان كنت صدقت عليها فهو بما استحللت من فرجها وان كنت كذبت عليها فهو أبعد لك منها فتضمنت هذه الجملة عشرة أحكام

(الحكم الأول) التفريق بين المتلاعنين وفى ذلك خمسة مذاهب أحدها أن الفرقة تحصل بمجرد القذف وهو قول أبي عبيد والجمهور خالفوه فى ذلك ثم اختلفوا فقال جابر بن زيد وعثمان البتى ومحمد بن أبى صفرة وطائفة من فقهاء البصرة لا يقع باللعان فرقة ألبتة وقال ابن أبى صفرة اللعان لا يقطع العصمة واحتجوا بأن النبى صلى الله عليه وسلم لم ينكر عليه الطلاق بعد اللعان بل هو أنشأ طلاقها ونزه نفسه أن يمسك من قد اعترف بأنها زنت أو أن يقوم عليه دليل كذب بامساكها فجعل النبى صلى الله عليه وسلم فعله سنة ونازع هؤلاء جمهور العلماء وقالوا اللعان يوجب الفرقة ثم اختلفوا على ثلاثة مذاهب . أحدها أنها تقع بمجرد لعان الزوج وحده وان لم تلتعن المرأة وهذا القول مما تفرد به الشافعى رحمه الله واحتج له بأنها فرقة حاصلة بالقول فحصلت بقول الزوج وحده كالطلاق . المذهب الثانى أنها لا تحصل الا بلعانهما جميعا فاذا تم لعانهما وقعت الفرقة و لا يعتبر تفريق الحاكم وهذا مذهب أحمد فى أحد الروايتين عنه اختارها أبو بكر وقول مالك وأهل الظاهر واحتج لهذا القول بأن الشرع انما ورد بالتفريق بين المتلاعنين و لا يكونان متلاعنين بلعان الزوج وحده وانما فرق النبى صلى الله عليه وسلم بينهما بعد تمام اللعان منهما فالقول بوقوع الفرقة قبله مخالف لمدلول السنة وفعل النبى صلى الله عليه وسلم واحتجوا بأن لفظ اللعان لا يقتضى فرقة فانه اما أيمان على زناها واما شهادة وكلاهما لا يقتضى فرقة وانما ورد الشرع بالتفريق بينهما بعد تمام لعانهما لمصلحة ظاهرة وهى أن الله سبحانه جعل بين الزوجين مودة ورحمة وجعل كلا منهما سكنا للآخر وقد زال هذا بالقذف واقامتها مقام الخزى والعار والفضيحة فانه ان كان كاذبا فقد فضحها و بهتها و رماها بالداء العضال ونكس رأسها و رؤس قومها وهتكها على رؤس الأشهاد وان كانت كاذبة فقد أفسدت فراشه وعرضته للفضيحة والخزى والعار بكونه زوج بغي وتعليق ولد غيره عليه فلا يحصل بعد هذا بينهما من المودة والرحمة والسكن ما هو مطلوب بالنكاح فكان من محاسن شريعة الاسلام التفريق بينهما والتحريم المؤبد على ما سنذكره و لا يترتب هذا على بعض اللعان كما لا يترتب على بعض لعان الزوج قالوا و لانه فسخ ثابت بأيمان متحالفين فلم يثبت بأيمان

أحدهما كالفسخ لتحالف المتبايعين عند الاختلاف . المذهب الثالث أن الفرقة لا تحصل الا بتمام لعانهما وتفريق الحاكم وهذا مذهب أبى حنيفة رحمه الله و أحد الروايتين عن أحمد وهى ظاهر كلام الخرقى فانه قال ومتى تلاعنا وفرق الحاكم بينهما لم يجتمعا أبدا واحتج أصحاب هذا القول بقول ابن عباس فى حديثه ففرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما وهذا يقتضى أن الفرقة لم تحصل قبله واحتجوا بأن عويمرا قال كذبت عليها يارسول الله ان أمسكتها فطلقها ثلاثا قبل أن يأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذا حجة من وجهين أحدهما أنه يقتضى امكان امساكها والثانى وقوع الطلاق ولو حصلت الفرقة باللعان وحده لما ثبت واحد من الامرين وفى حديث سهل بن سعد أنه طلقها ثلاثا فانفذه رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه أبو داود قال الموقعون للفرقة بتمام اللعان بدون تفريق الحاكم اللعان معنى يقتضى التحريم المؤبد كما سنذكره فلم يقف على تفريق الحاكم كالرضاع قالوا و لان الفرقة لو وقعت على تفريق الحاكم لساغ ترك التفريق اذا كرهه الزوجان كالتفريق بالعيب والاعسار قالوا وقوله فرق النبى صلى الله عليه وسلم يحتمل أمورا ثلاثة أحدها انشاء الفرقة والثانى الاعلام بها والثالث الزامه بموجبها من الفرقة الحسية وأما قوله كذبت عليها ان أمسكتها فهذا لا يدل على أن امساكها بعد اللعان مأذون فيه شرعا بل هو قادر على فراقها وان كان الامر صائرا الى ما بادر اليه وأما طلاقها ثلاثا فما زاد الفرقة الواقعة الا تأكيدا فانها حرمت عليه تحريما مؤبدا فالطلاق تأكيد لهذا التحريم وكأنه قال لا تحل لى بعد هذا وأما انفاذ الطلاق عليه فتقرير لموجبه من التحريم فانها اذا لم تحل له باللعان أبدا كان الطلاق الثلاث تأكيدا للتحريم الواقع باللعان فهذا معنى انفاذه فلما لم ينكره عليه وأقره على التكلم به وعلى موجبه جعل هذا انفاذا من النبى صلى الله عليه وسلم وسهل لم يحك لفظ النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال وقع طلاقك وانما شاهد القصة وعدم انكار النبى صلى الله عليه وسلم للطلاق فظن ذلك تنفيذا وهو صحيح بما ذكرنا من الاعتبار والله أعلم

فصل . الحكم الثانى أن فرقة اللعان فسخ وليست بطلاق والى هذا ذهب الشافعى وأحمد ومن قال بقولهما واحتجوا بأنها فرقة توجب تحريما مؤبدا فكانت فسخا كفرقة الرضاع واحتجوا بأن اللعان ليس صريحا فى الطلاق و لا نوى الزوج به الطلاق فلا يقع به الطلاق قالوا ولو كان اللعان صريحا فى الطلاق أو كناية فيه لوقع بمجرد لعان الزوج ولم يتوقف على لعان المرأة قالوا و لانه لو كان طلاقا فهو طلاق من مدخول بها بغير عوض لم ينو به الثلاث فكان يكون رجعيا قالوا و لأن الطلاق بيد الزوج ان شاء طلق وان شاء أمسك وهذا الفسخ حاصل بالشرع و بغير اختياره قالوا واذا ثبت بالسنة وأقوال الصحابة ودلالة القرآن أن فرقة الخلع ليست بطلاق بل هى فسخ مع كونها بتراضيهما فكيف تكون فرقة اللعان طلاقا

فصل . الحكم الثالث أن هذه الفرقة توجب تحريما مؤبدا لا يجتمعان بعدها أبدا قال الأوزاعى حدثنا الزبيدى حدثنا الزهرى عن سهل بن سعد فذكر قصة المتلاعنين وقال ففرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما وقال لا يجتمعان أبدا وذكر البيهقى من حديث سعيد بن جبير عن ابن عمر عن النبى صلى الله عليه وسلم قال المتلاعنان اذا تفرقا لا يجتمعان أبدا قال وروينا عن على وعبدالله بن عباس رضى الله عنهم قالا مضت السنة فى المتلاعنين أن لا يجتمعا أبدا قال وروى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه قال يفرق بينهما و لا يجتمعان أبدا والى هذا ذهب أحمد والشافعى ومالك والثورى وأبو عبيد وأبو يوسف وعن أحمد رواية أخرى أنه ان أكذب نفسه حلت

له وعاد فراشه بحاله وهي رواية شاذة شذ بها حنبل عنه قال أبو بكر لانعلم أحدا رواها غيره وقال صاحب المغني وينبغي أن تحمل هذه على ما اذا لم يفرق الحاكم بينهما فاما مع تفريق الحاكم بينهما فلا وجه لبقاء النكاح بحاله قلت الرواية مطلقة ولا أثر لتفريق الحاكم في دوام التحريم فان الفرقة الواقعة بنفس اللعان أقوى من الفرقة الحاصلة بتفريق الحاكم فاذا كان اكذاب نفسه مؤثرا في تلك الفرقة القوية رافعا للتحريم الناشئ منها فلأن يؤثر في الفرقة التي هي دونها ويرفع تحريمها أولى وانما قلنا ان الفرقة بنفس اللعان أقوى من الفرقة بتفريق الحاكم لان فرقة اللعان تستند الى حكم الله ورسوله سواء رضي الحاكم والمتلاعنان التفريق أو أبوه فهي فرقة من الشارع بغير رضى أحد منهم ولا اختياره بخلاف فرقة الحاكم فانه انما يفرق باختياره وأيضا فان اللعان يكون قد اقتضى بنفسه التفريق لقوته وسلطانه عليه بخلاف ما اذا توقف على تفريق الحاكم فانه لم يقو بنفسه على اقتضاء الفرقة ولا كان له سلطان عليها وهذه الرواية هي مذهب سعيد بن المسيب قال فان أكذب نفسه فهو خاطب من الخطاب ومذهب أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهذا على أصله اطرد لان فرقة اللعان عنده طلاق وقال سعيد بن جبير ان أكذب نفسه ردت اليه مادامت في العده والصحيح القول الاول الذي دلت عليه السنة الصحيحة الصريحة وأقوال الصحابة رضي الله عنهم وهو الذي تقتضي حكمة اللعان ولا تقتضي سواه فان لعنة الله تعالى وغضبه قد حل بأحدهما لامحالة ولهذا قال النبي صلى الله عليه وسلم عند الخامسة انها الموجبة أي الموجبة لهذا الوعيد ونحن لانعلم عين من حلت به يقينا ففرق بينهما خشية أن يكون هو الملعون الذي قد وجبت عليه لعنة الله وباء بها فيعلو امرأة غير ملعونة وحكمة الشرع تأبى هذا كما أبت أن يعلو الكافر المسلمة والزاني عفيفة فان قيل فهذا يوجب أن لايتزوج غيرها لما ذكرتم بعينه قيل لايوجب ذلك لأنا لم نتحقق أنه هو الملعون وانما تحققنا أن أحدهما كذلك وشككنا في عينه فاذا اجتمعا لزم أحد الامرين ولا بد اماهذا واما امساكه ملعونة مغضوبا عليها قد وجب عليها غضب الله وباءت به فأما اذا تزوجت بغيره أو تزوج بغيرها لم نتحقق هذه المفسدة فيهما وأيضا فان النفرة الحاصلة من اساءة كل واحد منهما الى صاحبه لاتزول أبدا فان الرجل ان كان صادقا عليها فقد أشاع فاحشتها وفضحها على رؤس الاشهاد وأقامها مقام الخزي والغضب وقطع نسب ولدها وان كان كاذبا فقد أضاف الى ذلك بهتها بهذه الفرية العظيمة واحراق قلبها بها والمرأة ان كانت صادقة فقد أكذبته على رؤس الاشهاد وأوجبت عليه لعنة الله وان كانت كاذبة فقد أفسدت فراشه وخانته في نفسها وألزمته العار والفضيحة وأحوجته الى هذا المقام المخزي فحصل لكل واحد منهما من صاحبه من النفرة والوحشة وسوء الظن مالايكاد يلتئم معه شملهما فاقتضت حكمة من شرعه كله حكمة ومصلحة وعدل ورحمة انحتام الفرقة بينهما وقطع الصحبة المتمحضة مفسدة وأيضا فانه اذا كان كاذبا عليها فلا ينبغي أن يسلط على امساكها مع ماصنع من القبيح اليها وان كان صادقا فلا ينبغي أن يمسكها مع علمه بحالها ويرضى لنفسه أن يكون زوج بغي فان قيل فما تقولون لو كانت أمة ثم اشتراها هل يحل له وطؤها بملك اليمين قلنا لاتحل له لانه تحريم مؤبد فحرمت على مشتريها كالرضاع ولأن المطلق ثلاثا اذا اشترى مطلقته لم تحل له قبل زوج واصابة فههنا أولى لان هذا التحريم مؤبد وتحريم الطلاق غير مؤبد

﴿فصل﴾ والحكم الرابع أنها لا يسقط صداقها بعد الدخول فلا يرجع به عليها فانه ان كان صادقا فقد استحل من فرجها عوض الصداق وان كان كاذبا فأولى وأحرى فان قيل فما تقولون لو وقع اللعان قبل الدخول هل تحكمون

عليه بنصف المهر أو تقولون يسقط جملة قيل في ذلك قولان للعلماء وهما روايتان عن أحمد مأخذهما أن الفرقة اذا كانت بسبب من الزوجين كلعانهما أو منهما ومن أجنبي كشرائها لزوجها قبل الدخول فهل يسقط الصداق تغليبا لجانبها كما لو كانت مستقلة بسبب الفرقة أو نصفه تغليبا لجانبه وانه هو المشارك في سبب الاسقاط والسيد الذي باعه متسبب الى اسقاطه ببيعه اياها فهذا الاصل فيه قولان وكل فرقة جاءت من قبل الزوج تنصف الصداق كطلاقه الا فسخه لعيبها أو فوات شرط شرطه فانه يسقط كله وان كان هو الذي فسخ لان سبب الفسخ منها وهي الحاملة له عليه ولو كانت الفرقة باسلامه فهل يسقط عنه أو تنصفه على روايتين فوجه اسقاطه أنه فعل الواجب عليه وهي الممتنعة من فعل ما يجب عليها فهي المتسببة الى اسقاط صداقها بامتناعها من الاسلام ووجه التنصيف أن سبب الفسخ من جهته فان قيل فما تقولون في الخلع هل ينصفه أو يسقطه. قيل ان قلنا هو طلاق نصفه وان قلنا هو فسخ فقال أصحابنا فيه وجهان أحدهما كذلك تغليبا لجانبه والثاني يسقطه لانه لم يستقل بسبب الفسخ وعندي أنه ان كان مع أجنبي نصفه وجها واحدا وان كان معها ففيه وجهان فان قيل فما تقولون لو كانت الفرقة بشرائه لزوجته من سيدها هل يسقطه أو ينصفه قيل فيه وجهان أحدهما يسقطه لان مستحق مهرها تسبب الى اسقاطه ببيعها والثاني ينصفه لان الزوج تسبب اليه بالشراء وكل فرقة جاءت من قبلها كردتها وارضاعها من ينفسخ ارضاعه نكاحها وفسخها لاعساره أو غيبته فانه يسقط مهرها فان قيل فقد قلتم ان المرأة اذا فسخت لعيب في الزوج سقط مهرها اذ الفرقة من جهتها وقلتم ان الزوج اذا فسخ لعيب في المرأة سقط أيضا ولم تجعلوا الفسخ من جهته فتنصفوه كما جعلتموه لفسخها لعيب من جهته فاسقطتموه فما الفرق قيل الفرق بينهما أنه انما بذل المهر في مقابلة بضع سليم من العيوب فاذا لم يتبين كذلك وفسخ عاد اليها كما خرج منها ولم يستوفه ولا شيأ منه فلا يلزمه شيء من الصداق كما أنها اذا فسخت لعيبه لم تسلم اليه المعقود عليه ولا شيأ منه فلا تستحق عليه شيأ من الصداق

فصل - الحكم الخامس أنها لا نفقة لها عليه ولا سكنى كما قضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذا موافق لحكمه في المبتوتة التي لا رجعة لزوجها عليها كما سيأتي بيان حكمه في ذلك وأنه موافق لكتاب الله لا مخالف له بل سقوط النفقة والسكنى للملاعنة أولى من سقوطها للمبتوتة لأن المبتوتة له سبيل الى أن ينكحها في عدتها وهذه لا سبيل له الى نكاحها لا في العدة ولا بعدها فلا وجه أصلا لوجوب نفقتها وسكناها وقد انقطعت العصمة انقطاعا كليا فاقضيته صلى الله عليه وسلم يوافق بعضها بعضا وكلها توافق كتاب الله والميزان الذي أنزله ليقوم الناس بالقسط وهو القياس الصحيح كما ستقف عليك ان شاء الله تعالى بالوقوف عليه عن قريب وقال مالك والشافعي لها السكنى وأنكر القاضي اسمعيل بن اسحق هذا القول انكارا شديدا وقوله من أجل أنهما يفترقان من غير طلاق ولا متوفى عنها لا يدل مفهومه على أن كل مطلقة ومتوفى عنها لها النفقة والسكنى وانما يدل على أن هاتين الفرقتين قد يجب معهما نفقة وسكنى وذلك اذا كانت المرأة حاملا فلها ذلك في فرقة الطلاق اتفاقا وفي فرقة الموت ثلاثة أقوال.

أحدها أنه لا نفقة لها ولا سكنى كما لو كانت حائلا وهذا مذهب أبي حنيفة وأحمد رحمهما الله في احدى روايتيه والشافعي رحمه الله في أحد قوليه لزوال سبب النفقة بالموت على وجه لا يرجى عوده فلم يبق الا نفقة قريب فهي في مال الطفل اذا كان له مال والا فعلى من تلزمه نفقته من أقاربه. والثاني أن لها النفقة والسكنى في تركته تقدم بها على الميراث وهي احدي الروايتين عن أحمد لان انقطاع العصمة بالموت لا يزيد على انقطاعها بالطلاق البائن بل

انقطاعها بالطلاق أشد ولهذا تغسل المرأة زوجها بعد موته عند جمهور العلماء حتى المطلقة الرجعية عند أحمد ومالك فى احدى الروايتين عنه فاذا وجبت النفقة والسكنى للبائن الحامل فوجوبهما للمتوفى عنها زوجها أولى وأحرى . والثالث أن لها السكنى دون النفقة حاملا كانت أو حائلا وهذا قول مالك وأحد قولى الشافعى اجراء لها مجرى المبتوتة فى الصحة وليس هذا موضع بسط هذه المسائل وذكر أدلتها والتمييز بين راجحها ومرجوحها اذ المقصود أن قوله من أجل أنهما يفترقان من غير طلاق و لا متوفى عنها زوجها انما يدل على أن المطلقة والمتوفى عنها قد يجب لهما القوت والبيت فى الجملة فهذا ان كان هذا الكلام من كلام الصحابى والظاهر والله أعلم أنه مدرج من قول الزهرى

﴿ فصـــل ﴾ الحكم السادس انقطاع نسب الولد من جهة الأب لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى أن لايدعى ولدها لأب وهذا هو الحق وهو قول الجمهور وهو أجل فوائد اللعان وشذ بعض أهل العلم وقال المولود للفراش لا ينفيه اللعان ألبتة لأن النبي صلى الله عليه وسلم قضى أن الولد للفراش وانما ينفى اللعان الحمل فان لم يلاعنها حتى ولدت لاعن لاسقاط الحد فقط ولا ينتفى ولدها منه وهذا مذهب أبى محمد بن حزم واحتج عليه بأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى أن الولد لصاحب الفراش قال فصح أن كل من ولد على فراشه ولد فهو ولده الا حيث نفاه الله على لسان رسوله صلى الله عليه وسلم أوحيث يوقن بلا شك أنه ليس ولده ولم ينفه صلى الله عليه وسلم الا وهى حامل باللعان فقط فبقى ماعدا ذلك على لحاق النسب قال وكذلك قلنا ان صدقته فى أن الحمل ليس منه فان تصديقها له لا يلتفت اليه لأن الله تعالى يقول ولا تكسب كل نفس الا عليها فوجب أن اقرار الابوين لا يسقط على نفى الولد فيكون كسبا على غيرهما وانما نفى الله سبحانه الولد اذا أكذبته الأم والتعنت هى والزوج فقط فلا ينتفى فى غير هذا الموضع انتهى كلامه وهذا ضد مذهب من يقول أنه لا يصح اللعان على الحمل حتى تضع كما يقول أحمد وأبو حنيفة رحمهما الله والصحيح صحته على الحمل وعلى الولد بعد وضعه كما قاله مالك والشافعى فالاقوال ثلاثة لاتنافى بين هذا الحكم وبين الحكم بكون الولد للفراش بوجه ما فان الفراش قد زال باللعان وانما حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم بأن الولد للفراش عند تعارض الفراش ودعوى الزانى فابطل دعوى الزانى للولد وحكم به لصاحب الفراش وههنا صاحب الفراش قد نفى الولد عنه فان قيل فما تقولون لو لاعن لمجرد نفى الولد مع قيام الفراش فقال لم تزن ولكن ليس هذا الولد ولدى قيل فى ذلك قولان للشافعى وهما روايتان منصوصتان عن أحمد احداهما أنه لا لعان بينهما ويلزمه الولد وهو اختيار الخرقى والثانية أن له أن يلاعن لنفى الولد فينتفى عنه بلعانه وحده وهو اختيار أبى البركات ابن تيمية وهى الصحيحة فان قيل فخالفتم حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم أن الولد للفراش قلنا معاذ الله بل وافقنا أحكامه حيث وقع غيرنا فى خلاف بعضها تأويلا فانه انما حكم بالولد للفراش حيث ادعاه صاحب الفراش فرجح دعواه بالفراش وجعله له وحكم بنفيه عن صاحب الفراش حيث نفاه عن نفسه وقطع نسبه منه وقضى أن لا يدعى لأب فوافقنا الحكمين وقلنا بالأمرين ولم نفرق تفريقا باردا جدا سمجا لا أثر له فى نفى الولد حملا ونفيه مولودا فان الشريعة لاتأتى على هذا الفرق الصورى الذى لامعنى تحته ألبتة وانما رضى هذا من قل نصيبه من ذوق الفقه وأسرار الشريعة وحكمها ومعانيها والله المستعان وبه التوفيق

﴿ فصـــل ﴾ الحكم السابع الحاق الولد بأمه عند انقطاع نسبه من جهة أبيه وهذا الالحاق يفيد حكما زائدا على الحاقه بها مع ثبوت نسبه من الأب والا كان عديم الفائدة فان خروج الولد منها أمر محقق فلابد فى الالحاق من

..ر رائد عليه وعلى ما كان حاصلا مع ثبوت النسب من الأب وقد اختلف فى ذلك فقالت طائفة أفاد هذا الالحاق قطع توهم انقطاع نسب الولد من الأم كما انقطع من الأب وأنه لا ينسب الى الأب و لا الى الأم فقطع النبي صلى الله عليه وسلم هذا الوهم وألحق الولد بالأم وأكد هذا بايجابه الحد على من قذفه أو قذف أمه وهذا قول الشافعى ومالك وأبى حنيفة رحمهم الله و كل من لا يرى أن أمه وعصباتها عصبة له وقالت طائفة ثانية بل أفادنا هذا الالحاق فائدة زائدة وهي تحويل النسب الذى كان الى أبيه الى أمه وجعل أمه قائمة مقام أبيه فى ذلك فهى عصبته وعصباتها أيضا عصبته فاذا مات حازت ميراثه وهذا قول ابن مسعود و يروى عن على كرم الله وجهه وهذا القول هو الصواب لما روى أهل السنن الأربعة من حديث واثلة بن الاسقع عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال تحوز المرأة ثلاثة مواريث عتيقها ولقيطها و ولدها الذى لاعنت عليه و رواه الامام أحمد وذهب اليه و روى أبوداود فى سننه من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضى الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه جعل ميراث ابن الملاعنة لأمه ولورثتها من بعدها و فى السنن أيضا مرسلا من حديث مكحول قال جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ميراث ابن الملاعنة لأمه ولورثتها من بعدها وهذه الآثار موافقة لمحض القياس فان النسب فى الاصل للأب فاذا انقطع من جهته صار للأم كما أن الولاء فى الأصل لمعتق الأب فاذا كان الأب رقيقا كان لمعتق الأم فلو أعتق الأب بعد هذا انجر الولاء من موالى الأم اليه و رجع الى أصله وهو نظير ما اذا كذب الملاعن نفسه واستلحق الولد رجع النسب والتعصيب من الأم وعصبتها اليه فهذا محض القياس وموجب الأحاديث والآثار وهو مذهب حبر الأمة وعالمها عبد الله بن مسعود ومذهب امامى أهل الارض فى زمانهما أحمد بن حنبل واسحق ابن راهويه وعليه يدل القرآن بألطف ايماء وأحسنه فان الله سبحانه جعل عيسى من ذرية ابراهيم بواسطة مريم أمه وهي من صميم ذرية ابراهيم وسيأتى مزيد تقرير لهذا عند ذكر أقضية النبى صلى الله عليه وسلم وأحكامه فى الفرائض ان شاء الله تعالى فان قيل فما تصنعون بقوله فى حديث سهل الذى رواه مسلم فى صحيحه فى قصة اللعان وفى آخره ثم جرت السنة أن يرث منها وترث منه مافرض الله لها قيل تلقيناه بالقبول والتسليم والقول بموجبه وان أمكن أن يكون مدرجا من كلام ابن شهاب وهو الظاهر فان تعصيب الأم لا يسقط مافرض الله لها من ولدها فى كتابه وغايتها أن تكون كالأب حيث يجتمع له الفرض والتعصيب فهى تأخذ فرضها ولا بد فان فضل شيء أخذته بالتعصيب والا فازت بفرضها فنحن قائلون بالآثار كلها فى هذا الباب بحمد الله وتوفيقه

﴿فصل﴾ الحكم الثامن أنها لا ترمى و لا يرمى ولدها ومن رماها أو رمى ولدها فعليه الحد وهذا لأن لعانها نفى عنها تحقيق مارميت به فيحد قاذفها وقاذف ولدها هذا الذى دلت عليه السنة الصحيحة الصريحة وهو قول جمهور الأمة قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى ان لم يكن هناك ولد نفى نسبه حد قاذفها وان كان هناك ولد نفى نسبه لم يحد قاذفها والحديث انما هو فيمن لها ولد نفاه الزوج والذى أوجب له هذا الفرق أنه متى نفى نسب ولدها فقد حكم بزناها بالنسبة الى الولد فاثر ذلك شبهة فى سقوط حد القذف

﴿فصل﴾ الحكم التاسع أن هذه الاحكام انما ترتبت على لعانهما معا وبعد أن تم اللعانان فلا يترتب شيء منها على لعان الزوج وحده وقد خرج أبو البركات ابن تيمية على هذا المذهب انتفاء الولد بلعان الزوج وحده وهو تخريج صحيح فان لعانه كما أفاد سقوط الحد وعار القذف عنه من غير اعتبار لعانها أفاد سقوط النسب الفاسد

عنه وان لم تلاعن هي بل بطريق الأولى فان ضرره بدخول النسب الفاسد عليه أعظم من تضرره بحد القذف وحاجته الى نفيه عنه أشد من حاجته الى دفع الحد فلعانه كما استقل بدفع الحد استقل بنفي الولد والله أعلم

(فصل) الحكم العاشر وجوب النفقة والسكنى للمطلقة والمتوفى عنها اذا كانتا حاملين فانه قال من أجل أنهما يفترقان عن غير طلاق ولا متوفى عنها فأفاد ذلك أمرين أحدهما سقوط نفقة البائن وسكناها اذا لم تكن حاملا من الزوج والثاني وجوبهما لها وللمتوفى عنها اذا كانتا حاملين من الزوج

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم أبصروها فان جاءت به كذا وكذا فهو لهلال بن أمية وان جاءت به كذا وكذا فهو لشريك بن سحماء ارشاد منه صلى الله عليه وسلم الى اعتبار الحكم بالقافة وأن للشبه مدخلا في معرفة النسب والحاق الولد بمنزلة الشبه وان لم يلحق بالملاعن لو قدر أن الشبه له لمعارضة اللعان الذي هو أقوى من الشبه له كما تقدم

(فصل) وقوله في الحديث لو أن رجلا وجد مع امرأته رجلا يقتله فتقتلونه به دليل على أن من قتل رجلا في داره وادعى أنه وجده مع امرأته أو حريمه قتل فيه ولا يقبل قوله اذ لو قبل قوله لأهدرت الدماء وكان كل من أراد قتل رجل أدخله داره وادعى أنه وجده مع امرأته ولكن ههنا مسألتان يجب التفريق بينهما احداهما هل يسعه فيما بينه وبين الله تعالى أن يقتله أم لا والثانية هل يقبل قوله في ظاهر الحكم أم لا وبهذا التفريق يزول الاشكال فيما نقل عن الصحابة رضي الله عنهم في ذلك حتى جعلها بعض العلماء مسألة نزاع بين الصحابة وقال مذهب عمر رضي الله عنه أنه لا يقتل به ومذهب علي كرم الله وجهه أنه يقتل به والذي غر هذا القائل ما رواه سعيد بن منصور في سننه أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه بينا هو يوما يتغدى اذ جاءه رجل يعدو وفي يده سيف ملطخ بدم ووراءه قوم يعدون فجاء حتى جلس مع عمر رضي الله عنه فجاء الآخرون فقالوا يا أمير المؤمنين ان هذا قتل صاحبنا فقال له عمر رضي الله عنه ما تقول فقال له يا أمير المؤمنين اني ضربت فخذي امرأتي فان كان بينهما أحد فقد قتلته فقال عمر رضي الله عنه ما تقولون فقالوا يا أمير المؤمنين انه ضرب بالسيف فوقع في وسط الرجل وفخذي المرأة فأخذ عمر رضي الله عنه سيفه فهزه ثم دفعه اليه وقال ان عادوا فعد فهذا ما نقل عن عمر رضي الله عنه وأما علي كرم الله وجهه فسئل عمن وجد مع امرأته رجلا فقتله فقال ان لم يأت بأربعة شهداء فليعط برمته فظن أن هذا خلاف للمنقول عن عمر رضي الله عنه فجعلها مسألة خلاف بين الصحابة وأنت اذا تأملت حكمهما لم تجد بينهما اختلافا فان عمر رضي الله عنه انما أسقط عنه القود لما اعترف الولي بأنه كان مع امرأته وقد قال أصحابنا واللفظ لصاحب المغني فان اعترف الولي بذلك فلا قصاص ولا دية لما روي عن عمر ثم ساق القصة وكلامه يعطي أنه لا فرق بين أن يكون محصنا وغير محصن وكذلك حكم عمر رضي الله عنه في هذا القتيل وقوله أيضا فان عادوا فعد ولم يفرق بين المحصن وغيره وهذا هو الصواب وان كان صاحب المستوعب قد قال وان وجد مع امرأته رجلا ينال منها ما يوجب الرجم فقتله وادعى أنه قتله لاجل ذلك فعليه القصاص في ظاهر الحكم الا أن يأتي ببينة بدعواه فلا يلزمه القصاص قال وفي عدد البينة روايتان احداهما شاهدان اختارها أبو بكر لان البينة على الوجود لا على الزنا والأخرى لا يقبل أقل من أربعة والصحيح أن البينة متى قامت بذلك أو أقر به الولي سقط القصاص محصنا كان أو غيره وعليه يدل كلام علي كرم الله وجهه فانه قال فمن وجد مع امرأته رجلا فقتله ان لم يأت بأربعة شهداء فليعط برمته وهذا لان هذا القتل ليس بحد للزنا ولو كان حدا لما كان بالسيف ولا اعتبر له شروط اقامة الحد وكيفيته وانما هو عقوبة لمن تعدى عليه وهتك حريمه وأفسد أهله وكذلك

فعل الزبير رضي الله عنه لما تخلف عن الجيش ومعه جارية له فأتاه رجلان فقالا اعطنا شيئا فأعطاهما طعاما كان معه فقالا خل عن الجارية فضربهما بسيفه فقطعهما بضربة واحدة وكذلك من اطلع في بيت قوم من ثقب أو شق في الباب بغير اذنهم فنظر حريمه أو عورة فلهم حذفه وطعنه في عينه فان انقلعت عينه فلا ضمان عليهم قال القاضي أبو يعلى هذا ظاهر كلام أحمد أنهم يدفعونه ولا ضمان عليهم من غير تفصيل وفصل ابن حامد فقال يدفعه بالأسهل فالأسهل فيبدأ بقوله انصرف واذهب والا نفعل بك قلت وليس في كلام أحمد ولا في السنة الصحيحة ما يقتضي هذا التفصيل بل الاحاديث الصحيحة تدل على خلافه فان في الصحيحين عن أنس أن رجلا اطلع من حجرة في حجرة النبي صلى الله عليه وسلم فقام اليه بمشقص أو بمشاقص وجعل يختله ليطعنه فأين الدفع بالاسهل وهو صلى الله عليه وسلم يختله أو يختبي له ويختبئ ليطعنه وفي الصحيحين أيضا من حديث سهل بن سعد أن رجلا اطلع في حجرة باب النبي صلى الله عليه وسلم وفي يد النبي صلى الله عليه وسلم مدرى يحك به رأسه فلما رآه قال لو أعلم أنك تنظر لطعنت بها عينيك انما جعل الاستئذان من أجل البصر وفيهما أيضا عن أبي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لو أن امرأ اطلع عليك بغير اذن فخذفته بحصاة ففقأت عينه لم يكن عليك جناح وفيهما أيضا من اطلع في بيت قوم بغير اذنهم ففقؤا عينه فلا دية له ولا قصاص وهذا اختيار شيخ الاسلام ابن تيمية رحمه الله وقال ليس هذا من باب دفع الصائل بل من باب عقوبة المتعدي المؤذي وعلى هذا فيجوز له فيما بينه وبين الله تعالى قتل من اعتدى على حريمه سواء كان محصنا أو غير محصن معروفا بذلك أو غير معروف كما دل عليه كلام الاصحاب وفتاوى الصحابة وقد قال الشافعي وأبو ثور يسعه قتله فيما بينه وبين الله تعالى اذا كان الزاني محصنا جعلاه من باب الحدود وقال أحمد واسحق يهدر دمه اذا جاء بشاهدين ولم يفصلا بين المحصن وغيره واختلف في قول مالك في هذه المسألة وقال ابن حبيب ان كان المقتول محصنا وأقام الزوج البينة فلا شيء عليه والا قتل به وقال ابن القاسم اذا قامت البينة فالمحصن وغير المحصن سواء ويهدر دمه واستحب ابن القاسم الدية في غير المحصن فان قيل فما تقولون في الحديث المتفق على صحته عن أبي هريرة رضي الله عنه أن سعد ابن عبادة رضي الله عنه قال يارسول الله أرأيت الرجل يجد مع امرأته رجلا أيقتله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا قال سعد بلى والذي بعثك بالحق فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اسمعوا الى مايقول سيدكم وفي اللفظ الآخر وان وجدت مع امرأتي رجلا أمهله حتى آتي بأربعة شهداء قال نعم قال والذي بعثك بالحق ان كنت لأعاجله بالسيف قبل ذلك قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اسمعوا الى مايقول سيدكم انه لغيور وأنا أغير منه والله أغير مني قلنا نتلقاه بالقبول والتسليم والقول بموجبه وآخر الحديث دليل على أنه لو قتله لم يقد به لأنه قال بلى والذي أكرمك بالحق لو وجب عليه القصاص بقتله لما أقره على هذا الحلف ولما أثنى على غيرته ولقال لو قتلته قتلت به وحديث أبي هريرة صريح في هذا فان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أتعجبون من غيرة سعد فوالله لأنا أغير منه والله أغير مني ولم ينكر عليه ونهيه عن قتله لان قوله صلى الله عليه وسلم حكم لازم وكذلك فتواه حكم عام للامة فلو أذن له في قتله لكان ذلك حكما منه بأن دمه هدر في ظاهر الشرع وباطنه ووقعت المفسدة التي درأها الله بالقصاص وتهالك الناس في قتل من يريدون قتله في دورهم ويدعون أنهم كانوا يرونهم على حريمهم فسد الذريعة وحمى المفسدة وصان الدماء وفي ذلك دليل على أنه لا يقبل قول القاتل ويقاد به في ظاهر الشرع فلما حلف سعد أنه يقتل

و لا ينتظر به الشهود عجب النبي صلى الله عليه وسلم من غيرته وأخبر أنه غيور وأنه صلى الله عليه وسلم أغير منه والله أشد غيرة وهذا يحتمل معنيين أحدهما اقراره وسكوته على ماحلف عليه سعد أنه جائز له فيما بينه و بين الله ونهيه عن قتله فى ظاهر الشرع و لايناقض أول الحديث آخره والثانى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ذلك كالمنكر على سعد فقال ألا تسمعون الى ما يقول سيدكم يعنى أنا أنهاه عن قتله وهو يقول بلى والذى أكرمك بالحق ثم أخبر عن الحامل له على هذه المخالفة وأنه شدة غيرته ثم قال أنا أغير منه والله أغير منى وقد شرع اقامة الشهداء الاربعة مع شدة غيرته سبحانه فهى مقرونة بحكمة ومصلحة و رحمة واحسان فالله سبحانه مع شدة غيرته أعلم بمصالح عباده وماشرعه لهم من اقامة الشهود الاربعة دون المبادرة الى القتل وأنا أغير من سعد وقد نهاه عن قتله وقد يريد رسول الله صلى الله عليه وسلم كلا الامرين وهو الاليق بكلامه وسياق القصة

﴿ فصل فى حكمه صلى الله عليه وسلم فى لحوق النسب بالزوج اذا خالف لون ولده لونه ﴾ ثبت عنه فى الصحيحين أن رجلا قال له ان امرأتى ولدت غلاما أسود كأنه يعرض بنفيه فقال النبي صلى الله عليه وسلم هل لك من ابل قال نعم قال مالونها قال حمر قال فهل من أورق قال نعم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فأنى أتاها ذلك قال له يارسول الله نزعها عرق فقال النبي صلى الله عليه وسلم وهذا لعله أن يكون نزعه عرق وفى هذا الحديث من الفقه أن الحد لايجب بالتعريض اذا كان على وجه السؤال والاستفتاء ومن أخذ منه أنه لايجب بالتعريض ولو كان على وجه المقابحة والمشاتمة فقد أبعد النجعة و رب تعريض أفهم وأوجع للقلب وأبلغ فى النكاية من التصريح وبسط الكلام وسياقه يرد ماذكروه من الاحتمال ويجعل الكلام قطعى الدلالة على المراد وفيه أن مجرد الريبة لاتسوغ اللعان ونفى الولد وفيه ضرب الامثال والاشباه والنظائر فى الاحكام ومن تراجم البخارى فى صحيحه على هذا الحديث باب من شبه أصلا معلوما بأصل مبين قد بين الله حكمه ليفهم السائل وساق معه حديث أرأيت لو كان على أمك دين

﴿ فصل فى حكمه صلى الله عليه وسلم بالولد للفراش وأن الأمة تكون فراشا وفيمن استلحق بعد موت أبيه ﴾ ثبت فى الصحيحين من حديث عائشة رضى الله عنها قالت اختصم سعد بن أبى وقاص وعبد بن زمعة فى غلام فقال سعد هذا يارسول الله ابن أخى عتبة بن أبى وقاص عهد الى أنه ابنه انظر الى شبهه وقال عبد بن زمعة هذا أخى يارسول الله ولد على فراش أبى من وليدته فنظر رسول الله صلى الله عليه وسلم فرأى شبها بينا بعتبة فقال هولك ياعبد بن زمعة الولد للفراش وللعاهر الحجر واحتجبى منه ياسودة فلم تره سودة قط فهذا الحكم النبوى أصل فى ثبوت النسب بالفراش وفى أن الأمة تكون فراشا بالوطء وفى أن الشبه اذا عارض الفراش قدم عليه الفراش وفى أن أحكام النسب تتبعض فتثبت من وجه دون وجه وهو الذى يسميه بعض الفقهاء حكما بين حكمين وفى أن القافة حق وأنها من الشرع فأما ثبوت النسب بالفراش فأجمعت عليه الامة وجهات ثبوت النسب أربعة الفراش والاستلحاق والبينة والقافة فالثلاثة الاول متفق عليها واتفق المسلمون على أن النكاح يثبت به الفراش واختلفوا فى التسرى فجعله جمهور الامة موجبا للفراش واحتجوا بصريح حديث عائشة رضى الله عنها الصحيح وأن النبى صلى الله عليه وسلم قضى بالولد لزمعة وصرح بأنه صاحب الفراش وجعل ذلك علة للحكم بالولد له فسبب الحكم ومحله انما كان فى الأمة فلا يجوز اخلاء الحديث منه وحمله على الحرة التى لم تذكر البتة وانما كان الحكم فى غيرها فان هذا يستلزم الغاء ما اعتبره الشارع وعلق الحكم به صريحا وتعطيل محل الحكم الذى كان لاجله وفيه ثم لولم يرد الحديث الصحيح فيه لكان هو مقتضى

الميزان الذى أنزله الله تعالى ليقوم الناس بالقسط وهو التسوية بين المتماثلين فان السرية فراش حساً وحقيقة وحكما كما أن الحرة كذلك وهى تراد لما تراد به الزوجة من الاستمتاع والاستيلاد ولم يزل الناس قديما وحديثا يرغبون فى السرارى لاستيلادهن واستفراشهن والزوجة انما سميت فراشا لمعنى هى والسرية فيه على حد سواء وقال أبو حنيفة رحمه الله لا تكون الامة فراشا باول ولد ولدته من السيد فلا يلحقه الولد الا اذا استلحقه فيلحقه حينئذ بالاستلحاق لا بالفراش فما ولدت بعد ذلك لحقه الا أن ينفيه فعندهم ولد الامة لا يلحق السيد بالفراش الا أن يتقدمه ولد مستلحق ومعلوم أن النبى صلى الله عليه وسلم ألحق الولد بزمعة وأثبت نسبه منه ولم يثبت قط أن هذه الأمة ولدت له قبل ذلك غيره ولا سأل النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك ولا استفصل فيه قال مارعوهم وليس لهذا التفصيل أصل فى كتاب ولا سنة ولا أثر عن صاحب ولا تقتضيه قواعد الشرع وأصوله قالت الحنفية نحن لا ننكر كون الأمة فراشا فى الجملة ولكنه فراش ضعيف وهى فيه دون الحرة فاعتبرنا ما يعتق به بأن تلد منه ولدا فيستلحقه فما ولدت بعد ذلك لحق به الا أن ينفيه وأما الولد الاول فلا يلحقه الا بالاستلحاق ولهذا قلنا انه اذا استلحق ولدا من أمة لم يلحقه ما بعده الا باستلحاق مستأنف بخلاف الزوجة والفرق بينهما أن عقد النكاح انما يراد للوطء والاستفراش بخلاف ملك اليمين فان الوطء والاستفراش فيه تابع ولهذا يجوز وروده على من يحرم عليه وطؤها بخلاف عقد النكاح قالوا والحديث لا حجة لكم فيه لان وطء زمعة لم يثبت وانما ألحقه النبي صلى الله عليه وسلم لعبد أخا لانه استلحقه فألحقه باستلحاقه لا بفراش الاب قال الجمهور اذا كانت الأمة موطوءة فهى فراش حقيقة وحكما واعتبار ولادتها السابقة فى صيرورتها فراشا اعتبار ما لا دليل على اعتباره شرعا والنبى صلى الله عليه وسلم لم يعتبره فى فراش زمعة فاعتباره تحكم وقولكم الأمة لا تراد بالوطء فالكلام فى الامة الموطوءة التى اتخذت سرية وفراشا وجعلت كالزوجة أو أحظى منها لا فى أمته التى هى أخته من الرضاع ونحوها وقولكم ان وطء زمعة لم يثبت حتى يلحق به الولد ليس علينا جوابه بل جوابه على من حكم بلحوق الولد بزمعة وقال لابنه هو أخوك وقولكم انما ألحقه بالاخ لانه استلحقه باطل فان المستلحق ان لم يقر به جميع الورثة لم يلحق بالمقر الا أن يشهد منهم اثنان أنه ولد على فراش الميت وعبد لم يكن يقر له جميع الورثة فان سودة زوجة النبى صلى الله عليه وسلم أخته وهى لم تقر به ولم تستلحقه وحتى لو أقرت به مع أخيها عبد لكان ثبوت النسب بالفراش لا بالاستلحاق فان النبي صلى الله عليه وسلم صرح عقيب حكمه بالحاق النسب بان الولد للفراش معللا بذلك منبها على قضية كلية عامة تتناول هذه الواقعة وغيرها ثم جواب هذا الاعتراض الباطل المحرم أن ثبوت كون الأمة فراشا بالاقرار من الواطىء أو وراثه كاف فى لحوق النسب فان النبي صلى الله عليه وسلم ألحقه به بقوله ابن وليدة أبى ولد على فراشه كيف وزمعة كان صهر النبي صلى الله عليه وسلم وابنته تحته فكيف لا يثبت عنده الفراش الذى يلحق به النسب وأما ما نقضتم به علينا أنه اذا استلحق ولدا من أمته لم يلحقه ما بعده الا باقرار مستأنف فهذا فيه قولان لاصحاب أحمد هذا أحدهما والثانى أنه يلحقه وان لم يستأنف اقرارا ومن رجح القول الاول قال قد يستبرئها السيد بعد الولادة فيزول حكم الفراش بالاستبراء فلا يلحقه ما بعد الاول الا باعتراف مستأنف أنه وطئها كالحال أول ولد ومن رجح الثانى قال قد ثبت كونها فراشا أولا والاصل بقاء الفراش حتى يثبت ما يزيله اذ ليس هذا نظير قولكم انه لا يلحقه الولد مع اعترافه بوطئها حتى يستلحقه وأبطل من هذا الاعتراض

فى قول بعضهم أنه لم يلحقه به أخا وانما جعله له عبدا ولهذا أتى فيه بلام التمليك فقال هو لك أى مملوك لك وقوى هذا الاعتراض بان فى بعض ألفاظ الحديث هو لك عبد و بانه أمر سودة أن تحتجب منه ولوكان أخاها لما أمرها بالاحتجاب منه فدل على أنه أجنبي منها قال وقوله الولد للفراش تنبيه على عدم لحوق نسبه بزمعة أى لم تكن هذه الأمة فراشا له لان الامة لاتكون فراشا والولد انما هو للفراش وعلى هذا يصح أمر احتجاب سودة منه قال و يؤكده أن فى بعض طرق الحديث احتجبي منه فانه ليس لك باخ قالوا وحينئذ فتبين أنا أسعد بالحديث و بالقضاء النبوى منكم. قال الجمهور الآن حمى الوطيس والتقت حلقتا البطان فنقول والله المستعان أما قولكم انه لم يلحقه به أخا وانما جعله عبداً يرده ما رواه محمد بن اسمعيل البخارى فى صحيحه فى هذا الحديث هو أخوك يا عبد ابن زمعة وليس اللام للتمليك وانما هى للاختصاص كقوله الولد للفراش فأما لفظة قوله هو لك عبد فرواية باطلة لاتصح أصلا وأما أمره لسودة بالاحتجاب منه فاما أن يكون على طريق الاحتياط والورع لمكان الشبهة التى أورثها الشبه البين بعتبة واما أن يكون مراعاة للشبهين واعمالا للدليلين فان الفراش دليل لحوق النسب والشبه بغير صاحبه دليل نفيه فأعمل أمر الفراش بالنسبة الى المدعى لقوته وأعمل الشبه بعتبة بالنسبة الى ثبوت المحرمية بينه و بين سودة وهذا من أحسن الاحكام وأبينها وأصحها و لا يمنع ثبوت النسب من وجه دون وجه فهذا الزانى يثبت النسب منه بينه و بين الولد فى التحريم والبعضية دون الميراث والنفقة والولاية وغيرها وقد تخلف بعض أحكام النسب عنه مع ثبوته لمانع وهذا كثير فى الشريعة فلا ينكر من تخلف المحرمية بين سودة و بين هذا الغلام لمانع الشبه بعتبة وهل هذا الامحض الفقه وقد علم بهذا معنى قوله ليس لك بأخ لو صحت هذه اللفظة مع أنها لا تصح وقد ضعفها أهل العلم بالحديث و لا نبالى بصحتها مع قوله لعبد هو أخوك واذا جمعت أطراف كلام النبى صلى الله عليه وسلم و زنت قوله هو أخوك بقوله الولد للفراش وللعاهر الحجر تبين لك بطلان ما ذكروه من التأويل وأن الحديث صريح فى خلافه لا يحتمله بوجه والله أعلم والعجب أن منازعينا فى هذه المسألة يجعلون الزوجة فراشا لمجرد العقد وان كان بينها و بين الزوج بعد المشرقين و لا يجعلون سريته التى يتكرر استفراشه لها ليلا ونهارا فراشا

(فصل) واختلف الفقهاء فيما تصير به الزوجة فراشا على ثلاثة أقوال أحدها أنه نفس العقد وان علم أنه لم يجتمع بها بل لو طلقها عقيبه فى المجلس وهذا مذهب أبى حنيفة رحمه الله والثانى أنه العقد مع امكان الوطء وهذا مذهب الشافعى وأحمد والثالث أنه العقد مع الدخول المحقق لا امكانه المشكوك فيه وهذا اختيار شيخ الاسلام ابن تيمية وقال ان أحمد أشار اليه فى رواية حرب فانه نص فى روايته فيمن طلق قبل البناء وأتت امرأته بولد فانكره أنه ينتفى عنه بغير لعان وهذا هو الصحيح المجزوم به والا فكيف تصير المرأة فراشا ولم يدخل بها الزوج ولم يبن بها لمجرد امكان بعيد وهل يعد أهل العرف واللغة المرأة فراشا قبل البناء بها وكيف تأتى الشريعة بالحاق نسب من لم يبن بامرأته و لا دخل بها و لا اجتمع بها بمجرد امكان ذلك وهذا الامكان قد يقطع بانتفائه عادة فلا تصير المرأة فراشا الا بدخول محقق و بالله التوفيق وهذا الذى نص عليه فى رواية حرب هو الذى تقتضيه قواعده وأصول مذهبه والله أعلم واختلفوا أيضا فيما تصير به الأمة فراشا فالجمهور على أنها لا تصير فراشا الا بالوطء وذهب بعض المتأخرين من المالكية أن الأمة التى تشترى للوطء دون الخدمة كالمرتفعة التى يفهم من قرائن الأحوال أنها انما تراد للتسرى فتصير فراشا بنفس الشراء والصحيح أن الأمة والحرة لا يصيران فراشا الا بالدخول

(فصـــل) فهذا أحد الأمور الأربعة التي يثبت بها النسب وهو الفراش. الثاني الاستلحاق وقد اتفق أهل العلم على أن للأب أن يستلحق فأما الجد فان كان الأب موجودا لم يؤثر استلحاقه شيأ وان كان معدوما وهو كل الورثة صح اقراره وثبت نسب المقر به وان كان بعض الورثة وصدقوه فكذلك والا لم يثبت نسبه الا أن يكون أحد الشاهدين فيه والحكم فى الأخ كالحكم فى الجد سواء والأصل فى ذلك أن من حاز المال يثبت النسب باقراره واحدا كان أو جماعة وهذا أصل مذهب أحمد والشافعى لأن الورثة قاموا مقام الميت وحلوا محله وأورد بعض الناس على هذا الاصل أنه لو كان اجماع الورثة على الحاق النسب يثبت النسب للزم اذا اجتمعوا على نفى حمل من أمة وطئها الميت أن يحلوا محله فى نفى النسب كما حلوا محله فى الحاقه وهذا لا يلزم لأنا اعتبرنا جميع الورثة والحمل من الورثة فلم يجمع الورثة على نفيه فان قيل فأنتم اعتبرتم فى ثبوت النسب اقرار جميع الورثة والمقر ههنا انما هو عبد وسودة لم تقر به وهى أخته والنبى صلى الله عليه وسلم ألحقه بعبد باستلحاقه ففيه دليل على استلحاق الأخ وثبوت النسب باقراره ودليل على أن استلحاق أحد الأخوة كاف قيل سودة لم تكن منكرة فان عبدا استلحقه وأقرته سودة على استلحاقه واقرارها وسكوتها على هذا الأمر المتعدى حكمه اليها من خلوته بها ورؤيته اياها وصيرورته أخا لها تصديق لأخيها عبد واقرار بما أقر به والا لبادرت الى الانكار والتكذيب فجرى رضاها واقرارها مجرى تصديقها هذا ان كان لم يصدر منها تصديق صريح فالواقعة واقعة عين ومتى استلحق الأخ أو الجد أو غيرهما نسب من لو أقر به موروثهم لحقه يثبت نسبه ما لم يكن هنا وارث منازع فالاستلحاق مقتض لثبوت النسب ومنازعة غيره من الورثة مانع من الثبوت فاذا وجد المقتضى ولم يمنع مانع من اقتضائه ترتب عليه حكمه ولكن ههنا أمر آخر وهو أن اقرار من حاز الميراث واستلحاقه هل هو اقرار خلافة عن الميت أو اقرار شهادة هذا فيه خلاف فمذهب أحمد والشافعى رحمهما الله أنه اقرار خلافة فلا تشترط عدالة المستلحق بل ولا اسلامه بل يصح ذلك من الفاسق والذمى وقالت المالكية هو اقرار شهادة فتعتبر فيه أهلية الشهادة وحكى ابن القصار عن مذهب مالك أن الورثة اذا أقروا بالنسب لحق وان لم يكونوا عدولا والمعروف من مذهب مالك خلافه

(فصـــل) الثالث البينة. بأن يشهد شاهدان بأنه ابنه أو أنه ولد على فراشه من زوجته أو أمته واذا شهد بذلك اثنان من الورثة لم يلتفت الى انكار بقيتهم وثبت نسبه ولا يعرف فى ذلك نزاع

(فصـــل) الرابع القافة. حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم وقضاؤه باعتبار القافة والحاق النسب بها. ثبت فى الصحيحين من حديث عائشة رضى الله عنها قالت دخل على رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات يوم مسرورا تبرق أسارير وجهه فقال ألم تر أن مجززا المدلجى نظر آنفاً الى زيد بن حارثة وأسامة بن زيد وعليهما قطيفة قد غطت رؤسهما وبدت أقدامهما فقال ان هذه الاقدام بعضها من بعض فسر النبي صلى الله عليه وسلم بقول القائف ولو كانت كما يقول المنازعون من أمر الجاهلية كالكهانة ونحوها لما سر بها ولا أعجب بها ولكانت بمنزلة الكهانة وقد صح عنه وعيد من صدق كاهنا قال الشافعى والنبى صلى الله عليه وسلم أثنى عليه ولم ينكره ولو كان خطأ لأنكره لأن فى ذلك قذف المحصنات ونفى الانساب انتهى. كيف والنبى صلى الله عليه وسلم قد صرح فى الحديث الصحيح المتقدم بصحتها واعتبارها فقال فى ولد الملاعنة ان جاءت به كذا وكذا فهو لهلال بن أمية وان جاءت به كذا وكذا فهو لشريك بن سحماء فلما جاءت به على الشبه الذى رميت به قال لولا الايمان لكان لى ولها شأن وهل هذا

الاعتبار للشبه وهو عين القافة فان القائف يتبع أثر الشبه و ينظر الى من يتصل فيحكم به لصاحب الشبه وقد اعتبر النبي صلى الله عليه وسلم الشبه و بين سببه ولهذا لما قالت له أم سلمة أوتحتلم المرأة فقال مما يكون الشبه وأخبر فى الحديث الصحيح أن ماء الرجل اذا سبق ماء المرأة كان الشبه له واذا سبق ماؤها ماءه كان الشبه لها فهذا اعتبار منه للشبه شرعا وقدرا وهذا أقوى ما يكون من طرق الأحكام أن يتوارد عليه الخلق والأمر والشرع فى القدر ولهذا تبعه خلفاؤه الراشدون فى الحكم بالقافة قال سعيد بن منصور حدثنا سفيان عن سعيد بن سليمان بن يسار عن عمر فى امرأة وطئها رجلان فى طهر فقال القائف قد اشتركا فيه جميعا فجعله بينهما قال الشعبي وعلي يقول هو ابنهما وهما أبواه يرثانه ذكره سعيد أيضا و روى الاثرم باسناده عن سعيد بن المسيب فى رجلين اشتركا فى طهر امرأة فحملت فولدت غلاما يشبههما فرفع ذلك الى عمر بن الخطاب فدعا القافة فنظروا فقالوا نراه يشبههما فألحقه بهما وجعله يرثهما و يرثانه و لا يعرف قط فى الصحابة من خالف عمر وعليا رضى الله عنهما فى ذلك بل حكم عمر بهذا فى المدينة و بحضرة المهاجرين والانصار فلم ينكره منهم منكر قالت الحنفية قد أجلبتم علينا فى القافة بالخيل والرجل والحكم بالقيافة تعويل على مجرد الشبه والظن والتخمين ومعلوم أن الشبه يوجد من جانب الأجانب و ينتفى عن الاقارب وذكرتم قصة أسامة و زيد ونسيتم قصة الذى ولدت امرأته غلاما أسود يخالف لونهما فلم يمكنه النبى صلى الله عليه وسلم من نفيه و لاجعل للشبه و لا لعدمه أثرا ولو كان للشبه أثر لا كتفى به فى ولد الملاعنة ولم يحتج الى اللعان ولكان ينتظر و لادته ثم يلحق بصاحب الشبه و يستغنى بذلك عن اللعان بل كان لا يصح نفيه مع وجود الشبه بالزوج وقد دلت السنة الصحيحة الصريحة على نفيه عن الملاعن ولو كان الشبه له فان النبي صلى الله عليه وسلم قال أبصروها فان جاءت به كذا و كذا فهو لهلال بن أمية وهذا قاله بعد اللعان ونفى النسب عنه فعلم أنه لو جاء على الشبه المذكور لم يثبت نسبه منه وانما كان مجيؤه على شبهه دليلا على كذبه لا على لحوق الولد به قالوا وأما قصة أسامة و زيد فالمنافقون كانوا يطعنون فى نسبه من زيد لمخالفة لونه لون أبيه ولم يكونوا يكتفون بالفراش وحكم الله ورسوله فى أنه ابنه فلما شهد به القائف وافقت شهادته حكم الله و رسوله فسر به النبى صلى الله عليه وسلم لموافقتها حكمه واكذابها قول المنافقين لا لأنه أثبت نسبه بها فأين فى هذا اثبات النسب بقول القائف قالوا وهذا معنى الأحاديث التى ذكر فيها اعتبار الشبه فانها انما اعتبر فيه الشبه بسبب ثابت بغير القافة ونحن لا ننكر ذلك قالوا وأما حكم عمر وعلي رضى الله عنهما فقد اختلف عمر وعلى رضى الله عنهما فروى عنه ماذكرتم و روى عنه أن القائف لما قال له قد اشتركا فيه قال الى أيهما شئت فلم يعتبر قول القائف قالوا وكيف تقولون بالشبه ولو أقر أحد الورثة بأخ وأنكره الباقون والشبه موجود لم تثبتوا النسب به وقلتم ان لم تتفق الورثة على الاقرار به لم يثبت النسب قال أهل الحديث من العجب أن تنكروا علينا القول بالقافة و تجعلها من باب الحدس والتخمين من يلحق ولد المشرقى بمن فى أقصى المغرب مع القطع بأنهما لم يتلاقيا طرفة عين و يلحق الولد باثنين مع القطع بأنه ليس ابنا لاحدهما ونحن انما ألحقنا الولد بقول القائف المستند الى الشبه المعتبر شرعا وقدرا فهو استناد الى ظن غالب و رأى راجح وأمارة ظاهرة بقول من هو من أهل الخبرة فهو أولى بالقبول من قول المقومين وهل ينكر مجيء كثير من الاحكام مستندا الى الامارات الظاهرة والظنون الغالبة وأما وجود الشبه بين الاجانب وانتفاؤه بين الاقارب وان كان واقعاً فهو من أندر شيء وأقله والاحكام انما هي

للغالب الكثير والنادر فى حكم المعدوم وأما قصة من ولدت امرأته غلاما أسود فهو حجة عليكم لانها دليل على أن العادة التى فطر الله عليها الناس اعتبار الشبه وأن خلافه يوجب ريبة وأن فى طباع الخلق انكار ذلك ولكن لما عارض ذلك دليل أقوى منه وهو الفراش كان الحكم للدليل القوى و لذلك نقول نحن وسائر الناس ان الفراش الصحيح اذا كان قائما فلا يعارض بقافة و لاشبه لمخالفة ظاهر الشبه لدليل أقوى منه وهو الفراش غير مستنكر وانما المستنكر مخالفة هذا الدليل الظاهر بغير شئ وأما تقديم اللعان على الشبه والغاء الشبه مع وجوده فكذلك أيضا انما هو من تقديم أقوى الدليلين على أضعفهما وذلك لا يمنع العمل بالشبه مع عدم ما يعارضه كالبينة تقدم على اليد والبراءة الاصلية و يعمل بهما عند عدمها وأما ثبوت نسب أسامة من زيد بدون القيافة فنحن لم تثبت نسبه بالقيافة والقيافة دليل آخر موافق لدليل الفراش فسرور النبي صلى الله عليه وسلم وفرحه بها واستبشاره لتعاضد أدلة النسب وتظاهرها لا لاثبات النسب بقول القائف وحده بل هو من باب الفرح بظهور أعلام الحق وأدلته وتكاثرها ولو لم تصلح القيافة دليلا لم يفرح ولم يسر وقد كان النبي صلى الله عليه وسلم يفرح و يسر اذا تعاضدت عنده أدلة الحق و يخبر بها الصحابة رضى الله عنهم و يحب أن يسمعوها من المخبر بها لان النفوس تزداد تصديقا بالحق اذا تعاضدت أدلته وتسر به وتفرح وعلى هذا فطر الله عباده فهذا حكم اتفقت عليه الفطرة والشرعة و بالله التوفيق . وأما ما روى عن عمر أنه قال والى أيهما شئت فلا يعرف صحته عن عمر ولو صح عنه لكان قولا عنه فان ما ذكرنا عنه فى غاية الصحة مع أن قوله والى أيهما شئت ليس بصريح فى ابطال قول القائف ولو كان صريحا فى ابطال قوله لكان فى مثل هذا الموضع اذا ألحقه باثنين كما يقوله الشافعى ومن وافقه وأما اذا أقر أحد الورثة بأخ وأنكره الباقون فانما لم يثبت نسبه لمجرد الاقرار فأما اذا كان هناك شبه يستند اليه القائف فانه لا يعتبر انكار الباقين ونحن لا نقصر القافة على بنى مدلج و لا نعتبر بعدد القائف بل يكفى واحد على الصحيح بناء على أنه خبر وعن أحمد رواية أخرى أنه شهادة فلا بد من اثنين ولفظ الشهادة بناء على اشتراط اللفظ فان قيل فالمنقول عن عمر أنه ألحقه بابوين فما تقولون فيها اذا ألحقته القافة بابوين هل تلحقونه بهما أو لا تلحقونه الا بواحد واذا ألحقتموه بأبوين فهل يختص ذلك باثنين أم يلحق بهم وان كثروا وهل حكم الاثنين فى ذلك حكم الأبوين أم ما ذا حكمهما قيل هى مسائل فيها نزاع بين أهل العلم فقال الشافعى ومن وافقه لا يلحق بأبوين و لا يكون للرجل الا أب واحد ومتى ألحقته القافة باثنين سقط قولها وقال الجمهور يلحق باثنين ثم اختلفوا فنص أحمد فى رواية مهنا بن يحيى أنه يلحق ثلاثة وقال صاحب المغنى ومقتضى هذا أنه يلحق بمن ألحقته القافة به وان كثروا لانه اذا جاز الحاقه باثنين جاز الحاقه بأكثر من ذلك وهذا مذهب أبى حنيفة رحمه الله لكنه لا يقول بالقافة فهو يلحقه بالمدعين وان كثروا وقال القاضى يجب أن لا يلحق بأكثر من ثلاثة وهو قول محمد بن الحسن وقال ابن حامد لا يلحق بأكثر من اثنين وهو قول أبى يوسف فمن لم يلحقه بأكثر من واحد قال وقد أجرى الله سبحانه عادته أن للولد أبا واحدا وأما واحدة و لذلك يقال فلان بن فلان وفلان ابن فلانة فقط ولو قيل فلان ابن فلان وفلان لكان ذلك منكرا وعد قذفا ولهذا يقال يوم القيامة أين فلان بن فلان وهذه غدرة فلان بن فلان ولم يعهد قط فى الوجود نسبة و لد الى أبوين قط ومن ألحقه باثنين احتج بقول عمر واقرار الصحابة له على ذلك و بأن الولد قد ينعقد من ماء رجلين كما ينعقد من ماء الرجل والمرأة ثم قال أبو يوسف انما جاء الاثر بذلك فيقتصر عليه وقال القاضى

لا يتعدى به ثلاثة لان أحمد انما نص على الثلاثة والاصل أن لا يلحق با كثر من واحد وقد دل قول عمر على الحاقه باثنين مع انعقاده من ماء الام فدل على امكان انعقاده من ماء ثلاثة وما زاد على ذلك فمشكوك فيه قال الملحقون له بأكثر من ثلاثة اذا جاز تخليقه من ماء رجلين وثلاثة جاز خلقه من ماء أربعة وخمسة ولا وجه لاقتصاره على ثلاثة فقط بل اما أن يلحق بهم وان كثروا واما أن لا يتعدى به واحد ولا قول سوى القولين والله أعلم فان قيل اذا اشتمل الرحم على ماء الرجل وأراد الله أن يخلق منه الولد انضم عليه أحكم انضمام وأتمه حتى لا يفسد فكيف يدخل عليه ماء آخر قيل لا يمتنع أن يصل الماء الثانى الى حيث وصل الاول فينضم عليهما وهذا كما أن الولد ينعقد من ماء الأبوين وقد سبق ماء الرجل ماء المرأة أو بالعكس ومع هذا فلا يمتنع وصول الماء الثانى الى حيث وصل الاول وقد علم بالعادة أن الحامل اذا توبع وطؤها جاء الولد عبيل الجسم مالم يعارض ذلك مانع ولهذا ألهم الله سبحانه الدواب اذا حملت أن لا تمكن الفحل أن ينزو عليها بل تنفر منه كل النفار وقال الامام أحمد ان الوطء الثانى يزيد فى سمع الولد و بصره وقد شبهه النبي صلى الله عليه وسلم بسقى الزرع ومعلوم أن سقيه يزيد فى ذاته والله أعلم فان قيل فقد دل الحديث على حكم استلحاق الولد وعلى أن الولد للفراش فما تقولون لو استلحق الزانى ولداً لا فراش هناك يعارضه هل يلحقه نسبه و يثبت له أحكام النسب قيل هذه المسئلة جليلة اختلف أهل العلم فيها فكان اسحق بن راهويه يذهب الى أن المولود من الزنا اذا لم يكن مولدا على فراش يدعيه صاحبه وادعاه الزانى ألحق به وأول قول النبي صلى الله عليه وسلم الولد للفراش على أنه حكم بذلك عند تنازع الزانى وصاحب الفراش كما تقدم وهذا مذهب الحسن البصرى و رواه عنه اسحق باسناده فى رجل زنى بامرأة فولدت ولداً فادعى ولدها فقال يجلد و يلزمه الولد وهذا مذهب عروة بن الزبير وسليمان بن يسار ذكر عنهما أنهما قالا أيما رجل أتى الى غلام يزعم أنه ابن له وأنه زنى بأمه ولم يدع ذلك الغلام أحد فهو ابنه واحتج سليمان بان عمر بن الخطاب كان يليط أولاد الجاهلية بمن ادعاهم فى الاسلام وهذا المذهب كما ترى قوة و وضوحا وليس مع الجمهور أكثر من الولد للفراش وكان صاحب هذا المذهب أول قائل به والقياس الصحيح يقتضيه فان الأب أحد الزانيين وهو اذا كان يلحق بامه و ينسب اليها وترثه و يرثها و يثبت النسب بينه و بين أقارب أمه مع كونها زنت به وقد وجد الولد من ماء الزانيين وقد اشتركا فيه واتفقا على أنه ابنهما فما المانع من لحوقه بالأب اذا لم يدعه غيره فهذا محض القياس وقد قال جريج للغلام الذى زنت أمه بالراعى من أبوك ياغلام قال فلان الراعى وهذا انطاق من الله لا يمكن فيه الكذب فان قيل فهل لرسول الله صلى الله عليه وسلم فى هذه المسألة حكم قيل قد روى عنه فيها حديثان نحن نذكر شأنهما

﴿ذكر حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم فى استلحاق ولد الزنا وتوريثه﴾ ذكر أبو داود فى سننه من حديث ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لامساعاة فى الاسلام من ساعى فى الجاهلية فقد لحق بعصبته ومن ادعى ولداً من غير رشدة فلا يرث ولا يورث . المساعاة الزنا . وكان الاصمعى يجعلها فى الاماء دون الحرائر لانهن يسعين لمواليهن فيكتسبن لهم وكان عليهن ضرائب مقررة فأبطل النبي صلى الله عليه وسلم المساعاة فى الاسلام ولم يلحق النسب بها وعفا عما كان فى الجاهلية منها وألحق النسب به وقال الجوهرى يقال زنى الرجل وعهر فهذا قد يكون بالحرة والامة و يقال فى الامة خاصة قد ساعاها ولكن فى اسناد هذا الحديث رجل مجهول فلا تقوم به حجة و روى أيضا فى سننه من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى أن

كل مستلحق استلحق بعد أبيه الذي يدعى له ادعاه ورثته فقضى أن كل من كان من ماء أمة يملكها يوم أصابها فقد لحق من استلحقه وليس له مما قسم قبله وما أدرك من ميراث لم يقسم فله نصيبه ولا يلحق اذا كان أبوه الذي يدعى له أنكره وان كان من أمة لم يملكها أو من حرة عاهر بها فانه لا يلحق ولا يرث وان كان الذي يدعى له هو ادعاه فهو ولد زنية من حرة كان أو أمة وفي رواية هو ولد الزنا لأهل أمه من كانوا حرة أو أمة وذلك فيما استلحق في أول الاسلام فما اقتسم من مال قبل الاسلام فقد مضى وهذا لأهل الحديث في اسناده مقال لانه من رواية محمد بن راشد المكحولي وكان قوم في الجاهلية لهم اماء بغايا فاذا ولدت أمة أحدهم وقد وطئها غيره بالزنا فربما ادعاه سيدها وربما ادعاه الزاني واختصما في ذلك حتى قام الاسلام فحكم النبي صلى الله عليه وسلم بالولد للسيد لانه صاحب الفراش ونفاه عن الزاني ثم تضمن هذا الحديث أمورا منها ان المستلحق اذا استلحق بعد أبيه الذي يدعى له ادعاه ورثته فان كان الولد من أمة يملكها الواطئ يوم أصابها فقد لحق بمن استلحقه يعني اذا كان الذي استلحقه ورثته مالك الأمة وصار ابنه من يومئذ وليس له مما قسم قبله من الميراث شيء لان هذا تجدد حكم نسبه ومن يومئذ ثبت نسبه فلا يرجع بما اقتسم قبله من الميراث اذ لم يكن حكم البنوة ثابتا وما أدرك من ميراث لم يقسم فله نصيبه منه لان الحكم ثبت قبل قسمة الميراث فيستحق منه نصيبه وهذا نظير من أسلم على ميراث قبل قسمه قسم له في أحد قولي العلماء وهو أحد الروايتين عن أحمد وان أسلم بعد قسم الميراث فلا شيء له فثبوت النسب ههنا بمنزلة الاسلام بالنسبة الى الميراث قوله ولا يلحق اذا كان أبوه الذي يدعى له أنكره هذا يبين أن التنازع بين الورثة وأن الصورة الاولى أن يستلحقه ورثة أبيه الذي كان يدعى له وهذه الصورة اذا استلحقه ورثته وأبوه الذي يدعى له كان ينكره فانه لا يلحق لأن الاصل الذي الورثة خلف عنه منكر له فكيف يلحق به مع انكاره فهذا اذا كان من أمة يملكها أما اذا كان من أمة لم يملكها أو من حرة عاهر بها فانه لا يلحق ولا يرث وان ادعاه الواطئ وهو ولد زنية من أمة كان أو من حرة وهذا حجة الجمهور على اسحق ومن قال بقوله أن لا يلحق بالزاني اذا ادعاه ولا يرثه وأنه ولد زنا لأهل أمه من كانوا حرة كانت أو أمة وأما ما اقتسم من مال قبل الاسلام فقد مضى فهذا الحديث يرد قول اسحق ومن وافقه لكن فيه محمد بن راشد ونحن نحتج بعمرو بن شعيب فلا يعلل الحديث به فان ثبت هذا الحديث تعين القول بموجبه والمصير اليه والا فالقول قول اسحق ومن معه والله المستعان. ذكر الحكم الذي حكم به علي بن أبي طالب رضي الله عنه في الجماعة الذين وقعوا على امرأة في طهر واحد ثم تنازعوا الولد فأقرع بينهم فيه ثم بلغ النبي صلى الله عليه وسلم فضحك ولم ينكره ذكر أبو داود والنسائي في سننهما من حديث عبد الله بن الخليل عن زيد بن أرقم رضي الله عنه قال كنت جالسا عند النبي صلى الله عليه وسلم فجاء رجل من أهل اليمن فقال ان ثلاثة نفر من أهل اليمن أتوا عليا رضي الله عنه يختصمون اليه في ولد قد وقعوا على امرأة في طهر واحد فقال لاثنين طيبا بالولد لهذا فغليا ثم قال لاثنين طيبا بالولد لهذا فغليا ثم قال لاثنين طيبا بالولد لهذا فغليا فقال أنتم شركاء متشاكسون اني مقرع بينكم فمن قرع فله الولد وعليه لصاحبيه ثلثا الدية فأقرع بينهم فجعله لمن قرع فضحك رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى بدت أضراسه أو نواجذه وفي اسناده يحيى بن عبد الله الكندي الاجلح ولا يحتج بحديثه لكن رواه أبو داود والنسائي باسناد كلهم ثقات الى عبد خير عن زيد بن أرقم قال أتى علي بن أبي طالب بثلاثة وهو باليمن وقعوا على امرأة في طهر واحد فسأل اثنين أتقران لهذا قالا لا حتى سألهم جميعا فجعل كلما سأل اثنين قالا لا فأقرع بينهم فالحق الولد

بالذى صارت عليه القرعة وجعل عليه ثلثى الدية قال فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فضحك حتى بدت نواجذه وقد أعل هذا الحديث بأنه روى عن عبد خير باسقاط زيد بن أرقم فيكون مرسلا قال النسائي وهذا أصوب وهذا أعجب فان اسقاط زيد بن أرقم من هذا الحديث لا يجعله مرسلا فان عبد خير أدرك عليا وسمع منه وعلى صاحب القصة فهب أن زيد بن أرقم لا ذكر له فى السند فمن أين يجيء الارسال الا أن يقال ان عبد خير لم يشاهد ضحك النبي صلى الله عليه وسلم وعلى اذ ذاك كان باليمن وانما شاهد ضحكه صلى الله عليه وسلم زيد بن أرقم أو غيره من الصحابة وعبد خير لم يذكر من شاهد ضحكه فصار الحديث به مرسلا فيقال اذا صح السند عن عبد خير عن زيد بن أرقم كان متصلا فمن رجح الاتصال لكونه زيادة من الثقة فظاهر ومن رجح رواية الاحفظ والاضبط وكان الترجيح من جانبه ولم يكن على قد أخبره بالقصة فغايتها أن تكون مرسلة وقد يقوى الحديث بروايته من طريق أخرى متصلا فاختلف الفقهاء فى هذا الحكم فذهب اليه اسحق بن راهويه وقال هو السنة فى دعوى الولد فكان الشافعي يقول به فى القديم وأما الامام أحمد فسئل عن هذا الحديث فرجح عليه حديث القافة وقال حديث القافة أحب الى وههنا أمران أحدهما دخول القرعة فى النسب والثانى تغريم من خرجت له القرعة ثلثى دية ولده لصاحبه وأما القرعة فقد تستعمل عند فقدان مرجح سواها من بينة أو اقرار أو قافة وليس ببعيد تعيين المستحق بالقرعة فى هذه الحال اذهى غاية المقدور عليه من أسباب ترجيح الدعوى ولها دخول فى دعوى الاملاك المرسلة التى لا تثبت بقرينة و لا أمارة فدخولها فى النسب الذى يثبت بمجرد الشبه الخفى المستند الى قول القائف أولى وأحرى وأما أمر الدية فمشكل جدا فان هذا ليس بموجب الدية وانما هو تفويت نسبه بخروج القرعة فيقال وطء كل واحد صالح لجعل الولد له فقد فوته كل واحد منهم على صاحبيه بوطئه ولكن لم يتحقق من كان له الولد منهم فلما أخرجته القرعة لأحدهم صار مفوتا لنسبه عن صاحبيه فأجرى ذلك مجرى اتلاف الولد ونزول الثلاثة منزلة أب واحد فحصة المتلف منه ثلث الدية اذ قد عاد الولد له فيغرم لكل من صاحبيه ما يخصه وهو ثلث الدية و وجه آخر أحسن من هذا أنه لما أتلفه عليهما بوطئه ولحوق الولد به وجب عليه ضمان قيمته وقيمة الولد شرعا هى ديته فلزمه لهما ثلثا قيمته وهى ثلثا الدية وصار هذا كمن أتلف عبدا بينه و بين شريكين له فانه يجب عليه ثلثا القيمة لشريكيه فاتلاف الولد الحر عليهما بحكم القرعة كاتلاف الرقيق الذى بينهم ونظير هذا تضمين الصحابة المغرور بحرية الأمة قيمة أولاده لسيد الأمة لما فات رقهم على السيد لحريتهم وكانوا بصدد أن يكونوا أرقاء وهذا ألطف ما يكون من القياس وأدقه وأنت اذا تأملت كثيرا من أقيسة الفقهاء وتشبيهاتهم وجدت هذا أقوى منها وألطف مسلكا وأدق مأخذا ولم يضحك منه النبي صلى الله عليه وسلم سدا وقد يقال لا تعارض بين هذا و بين حديث القافه بل ان وجدت القافة تعين العمل بها وان لم يوجد قافة أو أشكل عليهم تعين العمل بهذا الطريق والله أعلم

﴿ذكر حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الولد من أحق به فى الحضانة﴾ روى أبو داود فى سننه من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو أن امرأة قالت يارسول الله ان ابنى هذا كان بطنى له وعاء وثديى له سقاء وحجرى له حواء وان أباه طلقنى فأراد أن ينزعه منى فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم أنت أحق به مالم تنكحى و فى الصحيحين من حديث البراء بن عازب أن ابنة حمزة اختصم فيها على وجعفر و زيد فقال على أنا أحق بها وهى ابنة عمى وقال جعفر ابنة عمى وخالتها عندى وقال زيد ابنة أخى فقضى بها رسول

الله صلى الله عليه وسلم لخالتها وقال الخالة بمنزلة الأم . وروى أهل السنن من حديث أبى هريرة رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خير غلاما بين أبيه وأمه قال الترمذى حديث صحيح وروى أهل السنن أيضا عنه أن امرأة جاءت فقالت يارسول الله ان زوجى يريد أن يذهب بابنى وقد سقانى من بئر أبى عتبة وقد نفعنى فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم استهما عليه فقال زوجها من يحاقنى فى ولدى فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا أبوك وهذه أمك خذ بيد أيهما شئت فأخذ بيد أمه فانطلقت به قال الترمذى حديث حسن صحيح وفى سنن النسائى عن عبد الحميد بن جعفر الانصارى عن جده أن جده أسلم وأبت امرأته أن تسلم فجاء بابن له صغير لم يبلغ قال فأجلس النبى صلى الله عليه وسلم الأب ههنا والأم ههنا ثم قال خيره وقال اللهم اهده فذهب الى أبيه ورواه أبو داود عنه وقال أخبرنى جدى رافع بن سنان أنه أسلم وأبت امرأته أن تسلم فأتت النبى صلى الله عليه وسلم فقالت ابنتى وهى فطيم أو شبهه وقال رافع ابنتى فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم أقعد ناحية وقال لها اقعدى ناحية فأقعد الصبية بينهما ثم قال ادعواها فمالت الى أمها فقال النبى صلى الله عليه وسلم اللهم اهدها فمالت الى أبيها فأخذها

﴿ الكلام على هذه الأحكام ﴾ أما الحديث الأول فهو حديث احتاج الناس فيه الى عمرو بن شعيب ولم يجدوا بدا من الاحتجاج هنا به ومدار الحديث عليه وليس عن النبى صلى الله عليه وسلم حديث فى سقوط الحضانة بالتزويج غير هذا وقد ذهب اليه الأئمة الاربعة وغيرهم وقد صرح بأن الجد هو عبد الله بن عمرو فبطل قول من يقول لعله محمد والد شعيب فيكون الحديث مرسلا وقد صح سماع شعيب من جده عبد الله بن عمرو فبطل قول من قال انه منقطع وقد احتج به البخارى خارج صحيحه ونص على صحة حديثه وقال كان عبد الله بن الزبير الحميدى وأحمد واسحق وعلى بن عبد الله يحتجون بحديثه فمن الناس بعدهم هذا لفظه وقال اسحق بن راهويه هو عندنا كايوب عن نافع عن ابن عمر وحكى الحاكم فى علوم الحديث له الاتفاق على صحة حديثه وقال أحمد بن صالح لايختلف الى عبد الله انها صحيفة ٧ وقولها كان بطنى وعاء الى آخره ادلاء منها وتوسل الى اختصاصها به كما اختص بها فى هذه المواطن الثلاثة والأب لم يشاركها فى ذلك فنبهت فى هذا الاختصاص الذى لم يشاركها فيه الأب على الاختصاص الذى طلبته بالاستفتاء والمخاصمة وفى هذا دليل على اعتبار المعانى والعلل وتأثيرها فى الأحكام واناطتها بها وأن ذلك أمر مستقر فى الفطرة السليمة حتى فطر النساء وهذا الوصف الذى أدلت به المرأة وجعلته سببا لتعليق الحكم به قد قرره النبى صلى الله عليه وسلم ورتب عليه أثره ولو كان باطلا ألغاه بل ترتيبه الحكم عقيبه دليل على تأثيره فيه وأنه سببه واستدل بالحديث على القضاء على الغائب فان الأب لم يذكر له حضور ولا مخاصمة ولا دلالة فيه لأنها واقعة عين فان كان الأب حاضرا فظاهر وان كان غائبا فالمرأة انما جاءت مستفتية أفتاها النبى صلى الله عليه وسلم بمقتضى مسألتها والا فلا يقبل قولها على الزوج أنه طلقها حتى يحكم لها بالولد بمجرد قولها

﴿ فصل ﴾ ودل الحديث على أنه اذا افترق الأبوان وبينهما ولد فالأم أحق به من الأب مالم يقم بالأم مايمنع تقديمها أو بالولد وصف يقتضى تخييره وهذا مالا يعرف فيه نزاع وقد قضى به خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم على عمر بن الخطاب رضى الله عنه ولم ينكر عليه منكر فلما ولى عمر قضى بمثله فروى مالك فى الموطأ عن يحيى بن سعيد أنه قال سمعت القاسم بن محمد يقول كانت عند عمر بن الخطاب رضى الله عنه امرأة من الانصار فولدت له عاصم بن عمر ثم ان عمر فارقها فجاء عمر قباء فوجد ابنه عاصما يلعب بفناء المسجد فأخذ بعضده فوضعه بين يديه

على الدابة فأدركته جدة الغلام فنازعته اياه حتى أتيا أبا بكر الصديق رضى الله عنه فقال عمر ابنى وقالت المرأة ابنى فقال أبو بكر رضى الله عنه خل بينها و بينه فما راجعه عمر الكلام قال ابن عبد البر هذا حديث مشهور من وجوه منقطعة ومتصلة تلقاه أهل العلم بالقبول والعمل و زوجة عمر أم ابنه عاصم هى جميلة ابنة عاصم بن ثابت بن أبى الأفلح الانصارى قال وفيه دليل على أن عمر كان مذهبه فى ذلك خلاف مذهب أبى بكر ولكنه سلم للقضاء ممن له الحكم والامضاء ثم كان بعد فى خلافته يقضى به و يفتى ولم يخالف أبا بكر فى شىء منه مادام الصبى صغيرا لا يميز و لا مخالف لهما من الصحابة وذكر عبد الرزاق عن ابن جريج أنه أخبره عن عطاء الخراسانى عن ابن عباس قال طلق عمر بن الخطاب امرأته الانصارية أم ابنه عاصم ولقيها تحمله بمحسر وقد فطم ومشى فأخذ بيده لينزعه منها ونازعها اياه حتى أوجع الغلام و بكى وقال أنا أحق بابنى منك فاختصما الى أبى بكر فقضى لها به وقال ريحها وفراشها وحرها خير له منك حتى يشب و يختار لنفسه ومحسر سوق بين قباء والمدينة وذكر عن الثورى عن عاصم عن عكرمة قال خاصمت امرأة عمر الى أبى بكر رضى الله عنه وكان طلقها فقال أبو بكر رضى الله عنه الأم أعطف وألطف وأرحم وأحنى وأخير وأرأف هى أحق بولدها مالم تتزوج وذكر عن معمر قال سمعت الزهرى يقول ان أبا بكر رضى الله عنه قضى على عمر رضى الله عنه فى ابنه مع أمه وقال أمه أحق به مالم تتزوج فان قيل فقد اختلفت الرواية هل كانت المنازعة وقعت بينه و بين الأم أو لا ثم بينه و بين الجدة أو وقعت مرة واحدة بينه و بين احداهما قيل الامر فى ذلك قريب لأنها ان كانت من الأم فواضح وان كانت من الجدة فقضاء الصديق رضى الله عنه لها يدل على أن الأم أولى

﴿ فصل ﴾ والولاية على الطفل نوعان نوع يقدم فيه الأب على الأم ومن فى جهتها وهى ولاية المال والنكاح ونوع تقدم فيه الأم على الأب وهى ولاية الحضانة والرضاع وقدم كل من الابوين فيما جعل له من ذلك لتمام مصلحة الولد وتوقف مصلحته على من يلى ذلك من أبويه وتحصل به كفايته ولما كان النساء أعرف بالتربية وأقدر عليها وأصبر وأرأف وأفرغ لها لذلك قدمت الام فيها على الاب ولما كان الرجال أقوم بتحصيل مصلحة الولد والاحتياط له فى البضع قدم الاب فيها على الام فتقديم الام فى الحضانة من محاسن الشريعة والاحتياط للاطفال والنظر لهم وتقديم الاب فى ولاية المال والتزويج كذلك اذا عرف هذا فهل قدمت الام لكون جهتها مقدمة على جهة الأبوة فى الحضانة فقدمت لأجل الامومة أو قدمت على الاب لكون النساء أقوم بمقاصد الحضانة والتربية من الذكور فيكون تقديمها لأجل الأنوثة ففى هذا للناس قولان وهما قولان فى مذهب أحمد يظهر أثرهما فى تقديم نساء العصبة على أقارب الأم أو بالعكس كأم الأم وأم الاب والاخت من الاب والاخت من الام والخالة والعمة وخالة الام وخالة الاب ومن يدلى من الخالات والعمات بأم ومن يدلى منهن بأب ففيه روايتان عن الامام أحمد احداهما تقديم أقارب الام على أقارب الاب والثانية وهى أصح دليلا واختيار شيخ الاسلام ابن تيمية تقديم أقارب الاب وهذا هو الذى ذكره الخرقى فى مختصره فقال والأخت من الاب أحق من الاخت من الام وأحق من الخالة وخالة الاب أحق من خالة الام وعلى هذا فأم الأب مقدمه على أم الام كما نص عليه أحمد فى احدى الروايتين عنه وعلى هذه الرواية فأقارب الاب من الرجال مقدمون على أقارب الام والاخ للاب أحق من الاخ للام والعم أولى من الخال هذا ان قلنا ان لأقارب الام من الرجال مدخلا فى الحضانة

و فى ذلك وجهان فى مذهب أحمد والشافعى أحدهما أنه لاحضانة الا لرجل من العصبة محرم أو لامرأة وارثة أومدلية بعصبة أو وارث والثانى أن لهم الحضانة والتعريع على هذا الوجه وهو قول أبى حنيفة رحمه الله وهذا يدل على رجحان جهة الابوة على جهة الامومة فى الحضانة وان الام انما قدمت لكونها أنثى لا لتقديم جهتها اذ لو كانت جهتها راجحة لترجح رجالها ونساؤها على الرجال والنساء من جهة الاب و لما لم يترجح رجالها اتفاقا فكذلك النساء وما الفرق المؤثر وأيضا فان أصول الشرع وقواعده شاهدة بتقديم أقارب الاب فى الميراث و ولاية النكاح و ولاية الموت وغير ذلك ولم يعهد فى الشرع تقديم قرابة الام على قرابة الاب فى حكم من الاحكام فمن قدمها فى الحضانة فقد خرج عن موجب الدليل فالصواب فى المأخذ هو أن الام انما قدمت لأن النساء أرفق بالطفل وأخبر بتربيته وأصبر على ذلك وعلى هذا فالجدة أم الاب أولى من أم الام والاخت للاب أولى من الاخت للام والعمة أولى من الخالة كما نص عليه أحمد فى احدى الروايتين وعلى هذا فتقدم أم الام على أم الاب كما تقدم الام على الاب واذا تقرر هذا الاصل فهو أصل مطرد منضبط لاتتناقض فروعه بل ان اتفقت القرابة والدرجة واحدة قدمت الأنثى على الذكر فتقدم الاخت على الاخ والعمة على العم والخالة على الخال والجدة على الجد وأصله تقديم الام على الاب وان اختلفت القرابة قدمت قرابة الاب على قرابة الام فتقدم الاخت للاب على الاخت للام والعمة على الخالة وعمة الاب على خالته وهلم جرا وهذا هو الاعتبار الصحيح والقياس المطرد وهذا هو الذى قضى به سيد قضاة الاسلام شريح كما روى وكيع فى مصنفه عن الحسن بن عقبة عن سعيد بن الحرث قال اختصم عم وخال الى شريح فقضى به للعم فقال الخال أنا أنفق عليه من مالى فدفعه اليه شريح ومن سلك غير هذا المسلك لم يجد بدا من التناقض مثاله أن الثلاثة وأحمد فى احدى روايتيه يقدمون أم الأم على أم الأب ثم قال الشافعى فى ظاهر مذهبه وأحمد فى المنصوص عنه تقدم الاخت للاب على الاخت للام فتركوا القياس وطرده أبو حنيفة رحمه الله والمزنى وابن سريج فقالوا تقدم الأخت للام على الأخت للاب قالوا لأنها تدلى بالأم والاخت للاب بالأب فلما قدمت الام على الأب قدم من يدلى بها على من يدلى به ولكن هذا أشد تناقضا من الاول لان أصحاب القول الاول جروا على القياس والاصول فى تقديم قرابة الاب على قرابة الام وخالفوا ذلك فى أم الأم وأم الأب وهؤلاء تركوا القياس فى الموضعين وقدموا القرابة التى أخرها الشرع وأخروا القرابة التى قدمها ولم يمكنهم تقديمها فى كل موضع فقدموها فى موضع وأخروها فى غيره مع تساويهما ومن ذلك يقدم الشافعى فى الجديد الخالة على العمة مع تقديم الأخت للاب على الأخت للام وطرد قياسه فى تقديم أم الام على أم الأب هو حب تقديم الأخت للام والخالة على الأخت للاب والعمة وكذلك من قدم من أصحاب أحمد الخالة على العمة وقدم الاخت للاب على الأخت للام كقول القاضى وأصحابه وصاحب المغنى فقد تناقضوا فان قيل الخالة تدلى بالأم والعمة تدلى بالأب فكما قدمت الأم على الأب قدم من يدلى بها ويزيده بيانا كون الخالة أما كما قال النبى صلى الله عليه وسلم فالعمة بمنزلة الأب قيل قد بينا أنه لم يقدم الأم على الأب لقوة الامومة وتقديم هذه الجهة بل لكونها أنثى فاذا وجد عمة وخالة فالمعنى الذى قدمت له الأم موجود فيهما وامتازت العمة بانها تدلى بأقوى القرابتين وهى قرابة الأب والنبى صلى الله عليه وسلم قضى بابنة حمزة لخالتها وقال الخالة أم حيث لم يكن لها مزاحم من أقارب الأب يساويها فى درجتها فان قيل فقد كان لها عمة وهى صفية بنت عبد المطلب أخت حمزة وكانت اذذاك موجودة

فى المدينة فانها هاجرت وشهدت الخندق وقتلت رجلا من اليهود كان يطيف بالحصن الذى هى فيه وهى أول امرأة قتلت رجلا من المشركين و بقيت الى خلافة عمر رضى الله عنه فقدم النبي صلى الله عليه وسلم الخالة عليها وهذا يدل على تقديم من فى جهة الأم على من فى جهة الأب قيل انما يدل هذا اذا كانت صفية قد نازعت معهم وطلبت الحضانة فلم يقض لها بها بعد طلبها وقدم عليها الخالة هذا اذا كانت لم تمنع منها لعجزها عنها فانها توفيت سنة عشرين عن ثلاث وسبعين سنة فيكون لها وقت هذه الحكومة بضعا وخمسين سنة فيحتمل أنها تركتها لعجزها عنها أولم تطلبها مع قدرتها عليها والحضانة حق للمرأة فاذا تركتها انتقلت الى غيرها و بالجملة فانما يدل الحديث على تقديم الخالة على العمة اذا ثبت أن صفية خاصمت فى ابنة أخيها وطلبت كفالتها فقدم رسول الله صلى الله عليه وسلم الخالة وهذا لاسبيل اليه

﴿فصـــل﴾ ومن ذلك أن مالكا لما قدم أم الأم على أم الأب قدم الخالة بعدها على الأب وأمه واختلف أصحابه فى تقديم خالة الخالة على هؤلاء على وجهين فاحد الوجهين تقديم خالة الخالة على الأب نفسه وعلى أمه وهذا فى غاية البعد فكيف يقدم قرابة الأم وان بعدت على الأب نفسه وعلى قرابته مع أن الأب وأقاربه أشفق على الطفل وأرعى لمصلحته من قرابة الأم فانه ليس اليهم بحال و لا ينسب اليهم بل هو أجنبي منهم وانما نسبه و ولاؤه الى أقارب أبيه وهم أولى به يعقلون عنه و ينفقون عليه عند الجمهور و يتوارثون بالتعصيب وان بعدت القرابة بينهم بخلاف قرابة الأم فانه لا يثبت فيها ذلك و لاتوارث فيها الا فى أمهاتها وأول درجة من فروعها وهم ولدها فكيف تقدم هذه القرابة على الأب ومن فى جهته و لاسيما اذا قيل بتقديم خالة الخالة على الأب نفسه وعلى أمه فهذا القول مما تأباه أصول الشريعة وقواعدها وهذا نظير احدى الروايتين عن أحمد فى تقديم الأخت من الأم والخالة على الأب وهذا أيضا فى غاية البعد ومخالفة القياس وحجة هذا القول أن كلتيهما تدليان بالام المقدمة على الاب فيقدمان عليه وهذا ليس بصحيح فان الام لما ساوت الاب فى الدرجة وامتازت عليه بكونها أقوم بالحضانة وأقدر عليها وأصبر قدمت عليه وليس كذلك الاخت من الام أو الخالة مع الأب فانهما لا يساويانه وليس أحد أقرب الى ولده منه فكيف تقدم عليه بنت امرأته أو أختها وهل جعل الله الشفقة فيهما أكمل منه ثم اختلف أصحاب أحمد فى فهم نصه هذا على ثلاثة أوجه . أحدها أنه انما قدمها على الأب لأنوثتها فعلى هذا تقدم نساء الحضانة على كل رجل فتقدم خالة الخالة وان علت و بنت الأخت على الأب الثانى أن الخالة والأخت للام لم تدليا بالاب وهما من أهل الحضانة فتقدم نساء الحضانة على كل رجل الا على من أدلين به فلا يقدمن عليه لانهن فرعه فعلى هذا الوجه لاتقدم أم الأب على الأب و لا الأخت والعمة عليه وتقدم عليه أم الأم والخالة والأخت للأم وهذا أيضا ضعيف جدا اذ يستلزم تقديم قرابة الام البعيدة على الاب وأمه ومعلوم أن الأب اذا قدم على الأخت للأب فتقديمه على الأخت للأم أولى لان الأخت للأب مقدمة عليها فكيف يقدم على الاب نفسه هذا تناقض بين . الثالث تقديم نساء الأم على الأب وأمهاته وسائر من فى جهته قالوا فعلى هذا فكل امرأة فى درجة رجل تقدم عليه و يقدم من أدلى بها على من أدلى بالرجل فلما قدمت الأم على الأب وهى فى درجته قدمت الأخت من الأم على الأخت من الأب وقدمت الخالة على العمة هذا تقرير ما ذكره أبو البركات ابن تيمية فى محرره من تنزيل نص أحمد على هذه المحامل الثلاث وهو مخالف لعامة نصوصه فى تقديم الأخت للأب على الأخت للأم وعلى

الخالة وتقديم خالة الأب على خالة الأم وهو الذى لم يذكر الخرقى فى مختصره غيره وهو الصحيح وخرجها ابن عقيل على الروايتين فى أم الأم وأم الأب ولكن نصه ما ذكره الخرقى وهذه الرواية التى حكاها صاحب المحرر ضعيفة مرجوحة ولهذا جاءت فروعها ولوازمها أضعف منها بخلاف سائر نصوصه فى جادة مذهبه

فصل وقد ضبط بعض الاصحاب هذا الباب بضابط فقال كل عصبة فانه يقدم على كل امرأة هى أبعد منه و يتأخر عن هى أقرب منه واذا تساويا فعلى وجهين فعلى هذا الضابط يقدم الأب على أمه وعلى أم الأم ومن معها و يقدم الأخ على ابنته وعلى العمة والعم على عمة الأب وتقدم أم الأب على جد الأب وفى تقديمها على أب الأب وجهان وفى تقديم الأخت للأب على الأخ للأب وجهان وفى تقديم العمة على العم وجهان والصواب تقديم الانثى مع التساوى كما قدمت الأم على الأب لما استويا فلا وجه لتقديم الذكر على الأنثى مع مساواتها له وامتيازها بقوة أسباب الحضانة والتربية فيها واختلف فى بنات الاخوة والأخوات هل يقدمن على الخالات والعمات أو يقدم الخالات والعمات عليهن على وجهين مأخذهما أن الخالة والعمة تدليان بأخوة الأم والأب و بنات الأخوة والأخوات يدلين ببنوة الأب فمن قدم بنات الاخوة راعى قوة البنوة على الأخوة وليس ذلك بجيد بل الصواب تقديم العمة والخالة لوجهين. أحدهما أنها أقرب الى الطفل من بنات أخيه فان العمة أخت أبيه وابنة الأخ ابنة ابن أبيه وكذلك الخالة أخت أمه و بنت الأخت من الأم أو الأب بنت بنت أمه أو أبيه ولا ريب أن العمة والخالة أقرب اليه من هذه القرابة. الثانى أن صاحب هذا القول ان طرد أصله لزمه ما لا قبل له به من تقديم بنت بنت الأخت وان نزلت على هذه الخالة التى هى أم وهذا فاسد من القول وان خص ذلك ببنت الأخت دون من سفل منها تناقض واختلف أصحاب أحمد أيضا فى الجد والأخت للأب أيهما أولى فالمذهب أن الجد أولى منها وحكى القاضى فى المجرد وجها أنها أولى منه وهذا يجىء على أحد التأويلات التى تأول عليها الاصحاب نص أحمد وقد تقدمت

فصل ومما يبين صحة الأصل المتقدم أنهم قالوا اذا عدم الامهات ومن فى جهتهن انتقلت الحضانة الى العصبات وقدم الأقرب فالأقرب منهم كما فى الميراث وهذا جار على القياس فيقال لهم فهلا راعيتم هذا فى جنس القرابة فقدمتم القرابة القوية الراجحة على الضعيفة المرجوحة كما فعلتم فى العصبات وأيضا فان الصحيح فى الأخوات عندكم أنه يقدم منهن من كانت لأبوين ثم من كانت لأب ثم من كانت لأم وهذا صحيح موافق للأصول والقياس لكن اذا ضم هذا الى قولهم بتقديم قرابة الأم على قرابة الأب جاء التناقض وتلك الفروع المشكلة المتناقضة وأيضا فقد قالوا بتقديم أمهات الأب والجد على الخالات والأخوات للأم وهو الصواب الموافق لأصول الشرع لكنه مناقض لتقديمهم أمهات الأم على أمهات الأب و يناقض تقديم الخالة والأخت للأم على الأب كما هو أحد الروايتين عن أحمد رحمه الله والقول القديم للشافعى رحمه الله و لا ريب أن القول به اطرد للأصل لكنه فى غاية البعد من قياس الاصول كما تقدم و يلزمهم من طرده أيضا تقديم من كان من الاخوات لأم على من كان منهن لاب وقد التزمه أبو حنيفة رحمه الله والمزنى وابن سريج و يلزمهم من طرده أيضا تقديم بنت الخالة على الاخت للاب وقد التزمه زفر وهو رواية عن أبى حنيفة رحمه الله ولكن أبو يوسف رحمه الله استشنع ذلك وقدم الاخت للاب كقول الجمهور و رواه عن أبى حنيفة رحمه الله و يلزمهم أيضا من طرده تقديم الخالة والاخت للام على الجدة أم الاب وهذا فى غاية البعد والوهن وقد التزمه زفر ومثل هذا من المقاييس التى حذر منها أبو حنيفة رحمه الله لاصحابه وقال لا تأخذوا

بمقاييس زفر فانكم ان أخذتم بمقاييس زفر حرمتم الحلال وحللتم الحرام

﴿فصل﴾ وقد رام بعض الاصحاب ضبط هذا الباب بضابط زعم أنه يتخلص به من التناقض فقال الاعتبار فى الحضانة بالولادة المتحققة وهى الامومة ثم الولادة الظاهرة وهى الابوة ثم الميراث قال ولذلك تقدم الاخت من الاب على الاخت من الام وعلى الخالة لانها أقوى ارثا منهما قال ثم الادلاء فتقدم الخالة على العمة لان الخالة تدلى بالام والعمة تدلى بالاب فذكر أربع أسباب للحضانة مرتبة الامومة ثم بعدها الابوة ثم بعدها الميراث ثم الادلاء وهذه طريقة صاحب المستوعب وما زادته هذه الطريقة الا تناقضا وبعدا عن قواعد الشرع وهى من أفسد الطرق وانما يتبين فسادها بلوازمها الباطلة فانه ان أراد بتقديم الامومة على الابوة تقديم الام ومن فى جهتها على الاب ومن فى جهته كانت تلك اللوازم الباطلة المتقدمة من تقديم الاخت للام وبنت الخالة على الاب وأمه وتقديم الخالة على العمة وتقديم خالة الام على الاب وأمه وتقديم بنات الاخت من الام على أم الاب وهذا مع مخالفته لنصوص امامه فهو مخالف لاصول الشرع وقواعده وان أراد أن الام نفسها تقدم على الاب فهذا حق لكن الشأن فى مناط هذا التقديم هل هو لكون الام ومن فى جهتها يقدم على الاب ومن فى جهته أو لكونها أنثى فى درجة ذكر وكل أنثى كانت فى درجة ذكر قدمت عليه مع تقديم قرابة الاب على قرابة الام وهذا هو الصواب كما تقدم وكذلك قوله ثم الميراث ان أراد به أن المقدم فى الميراث مقدم فى الحضانة فصحيح وطرده تقديم قرابة الاب على قرابة الام لانها مقدمة عليها فى الميراث فتقدم الاخت على العمة والخالة وقوله وكذلك تقديم الاخت للاب على الاخت للام والخالة لانها أقوى ارثا منهما فيقال لم يكن تقديمها لاجل الارث وقوته ولو كان لاجل ذلك لكان العصبات أحق بالحضانة من النساء فيكون العم أولى من الخالة والعمة وهذا باطل

﴿فصل﴾ وقد ضبط الشيخ فى المغنى هذا الباب بضابط آخر فقال فصل فى بيان الأولى فالأولى من أهل الحضانة عند اجتماع الرجال والنساء وأولى الكل بها الام ثم أمهاتها وان علون يقدم منهن الاقرب فالاقرب لانهن نساء ولادتهن متحققة فهن فى معنى الام وعن أحمد أن أم الاب وأمهاتها يقدمن على أم الام فعلى هذه الرواية يكون الاب أولى بالتقديم لانهن يدلين به فيكون الاب بعد الأم ثم أمهاته والاولى هى المشهورة عند أصحابنا فان المقدم الام ثم أمهاتها ثم الاب ثم أمهاته ثم الجد ثم أمهاته ثم جد الاب ثم أمهاته وان كن غير وارثات لانهن يدلين بعصبة من أهل الحضانة بخلاف أم أب الام وحكى عن أحمد رحمه الله رواية أخرى أن الاخت من الام والخالة أحق من الاب فتكون الاخت من الابوين أحق منه ومنهما ومن جميع العصبات والاولى هى المشهورة من المذهب فان انقرض الآباء والامهات انتقلت الحضانة الى الاخوات تقدم الاخت من الابوين ثم الاخت من الاب ثم الاخت من الام وتقدم الاخت على الاخ لانها امرأة من أهل الحضانة فقدمت على من فى درجتها من الرجال كالأم تقدم على الأب وأم الأب على أب الأب وكل جدة فى درجة جد تقدم عليه لانها تلى الحضانة بنفسها والرجل لا يليها بنفسه وفيه وجه آخر أنه يقدم عليها لانه عصبة بنفسه والاول أولى وفى تقديم الاخت من الابوين أو من الاب على الجد وجهان واذا لم تكن أخت فالاخ للابوين أولى ثم الاخ للاب ثم ابناهما ولا حضانة للاخ من الام لما ذكرنا فاذا عدموا صارت الحضانة للخالات على الصحيح وترتيبهن فيها كترتيب الاخوات ولا حضانة للاخوال فاذا عدموا صارت للعمات

و يقدمن على الاعمام كتقديم الاخوات على الاخوة ثم العم للابوين ثم العم للاب و لا حضانة للعم من الام ثم ابناهما ثم الى خالات الاب على قول الخرقى وعلى القول الآخر الى خالات الام ثم الى عمات الاب و لا حضانة لعمات الام لانهن يدلين بام الأم و لا حضانة له وان اجتمع شخصان أو أكثر من أهل الحضانة فى درجة قدم المستحق منهم بالقرعة انتهى كلامه وهذا خير مما قبله من الضوابط ولكن فيه تقديم أم الام وان علت على الأب وأمهاته فان طرد تقديم من فى جهة الأم على من فى جهة الأب جاءت تلك اللوازم الباطلة وهو لم يطرده وان قدم بعض من فى جهة الأب على بعض من فى جهة الأم كما فعل طولب بالفرق و بمناط التقديم وفيه اثبات الحضانه للاخت من الأم دون الأخ من الأم وهو فى درجتها ومساو لها من كل وجه فان كان ذلك لأنوثتها وهو ذكر انتقض برجال العصبة كلهم وان كان ذلك لكونه ليس من العصبة والحضانة لا تكون لرجل الا أن يكون من العصبة قيل فكيف جعلتموها للنساء ذوى الارحام مع مساواة قرابتهن لقرابة من فى درجتهن من الذكور من كل وجه فاما أن تعتبروا الانوثة فلا تجعلوها للذكر أو الميراث فلا تجعلوها لغير وارث أو القرابة فلا تمنعوا منها الاخ من الام والخال وأما الام أو التعصيب فلا تعطوها لغير عصبة فانقلتم بقى قسم آخر وهو قولنا وهو اعتبار التعصيب فى الذكور والقرابة فى النساء قيل هو مخالف لباب الولايات و باب الميراث والحضانة و لاية على الطفل فان سلكتم بها مسلك الولايات فخصوها بالاب والجد وان سلكتم بها مسلك الميراث فلا تعطوها الغير وارث و كلاهما خلاف قولكم وقول الناس أجمعين و فى كلامه أيضا تقديم ابن الاخ وان نزلت درجته على الخالة التى هى أم وهو فى غاية البعد وجمهور الاصحاب انما جعلوا أولاد الاخوة بعد أب الاب والعمات وهو الصحيح فان الخالة أخت الأم و بها تدلى والأم مقدمة على الأب وابن الأخ انما يدلى بالأخ الذى يدلى بالأب فكيف يقدم على الخالة و كذا العمة أخت الأب وشقيقته فكيف يقدم ابن ابنه عليها وقد ضبط هذا الباب شيخنا شيخ الاسلام ابن تيمية بضابط آخر فقال أقرب ما يضبط به باب الحضانة أن يقال لما كانت الحضانة و لاية تعتمد الشفقة والتربية والملاطفة كان أحق الناس بها أقومهم بهذه الصفات وهم أقاربه يقدم منهم أقربهم اليه وأقومهم بصفات الحضانة فان اجتمع منهم اثنان فصاعدا فان استوت درجتهم قدم الأنثى على الذكر فتقدم الام على الأب والجدة على الجد والخالة على الخال والعمة على العم والأخت على الأخ فان كانا ذكرين أو انثيين قدم أحدهما بالقرعة يعنى مع استواء درجتهما وان اختلفت درجتهما من الطفل فان كانوا من جهة واحدة قدم الأقرب اليه فتقدم الاخت على ابنتها والخالة على خالة الأبوين وخالة الأبوين على خالة الجد والجدة والجد أبو الأم على الأخ للام هذا هو الصحيح لان جهة الابوة والامومة فى الحضانة أقوى من جهة الاخوة فيها وقيل يقدم الاخ للام لأنه أقوى من أب الأم فى الميراث والوجهان فى مذهب أحمد وفيه وجه آخر لاحضانة للأخ من الأم بحال لأنه ليس من العصبات و لا من نساء الحضانة و كذلك الخال أيضا فان صاحب هذا الوجه يقول لاحضانة له و لانزاع أن أبا الأم وأمهاته أولى من الخال وان كانوا من جهتين كقرابة الأم وقرابة الأب مثل العمة والخالة والاخت للاب والاخت للام وأم الاب وأم الام وخالة الاب وخالة الام قدم من فى جهة الاب فى ذلك كله على احدى الروايتين فيه هذا كله اذا استوت درجتهم أو كانت جهة الأب أقرب الى الطفل وأما اذا كانت جهة الأم أقرب وقرابة الأب أبعد كأم الأم وأم أب الأب وخالة الطفل وعمة أبيه فقد تقابل الترجيحان ولكن يقدم الأقرب الى الطفل

لقوة شفقته وحنوه على شفقة الأبعد ومن قدم قرابة الأب فانما يقدمها مع مساواة قرابة الأم لها فاما اذا كانت أبعد منها قدمت قرابة الأم القريبة والا لزم من تقديم القرابة البعيدة لوازم باطلة لا يقول بها أحد فبهذا الضابط يمكن حصر جميع مسائل هذا الباب وجريها على القياس الشرعى واطرادها وموافقتها لأصول الشرع فأى مسئلة وردت عليك أمكن أخذها من هذا الضابط مع كونه مقتضى الدليل ومع سلامته من التناقض ومناقضة قياس الأصول وبالله التوفيق

﴿فصــــل﴾ وقوله أنت أحق به مالم تنكحى فيه دليل على أن الحضانة حق للام وقد اختلف الفقهاء هل هى للحاضن أو عليه على قولين فى مذهب أحمد ومالك رحمهما الله وينبنى عليهما هل لمن له الحضانة أن يسقطها وينزل عنها على قولين وأنه لا يجب عليه خدمة الولد أيام حضانته الا بأجرة ان قلنا الحق له وان قلنا الحق عليه وجب خدمته مجانا وان كان الحاضن فقيرا فله الأجرة على القولين واذا وهبت الحاضنة للاب وقلنا الحق لها لزمت الهبة ولم ترجع فيها وان قلنا الحق عليها فلها العود الى طلبها والفرق بين هذه المسئلة وبين مالم يثبت بعد كهبة الشفعة قبل البيع حيث لا تلزم فى أحد القولين أن الهبة فى الحضانة قد وجد سببها فصار بمنزلة ماقد وجد وكذلك اذا وهبت المرأة نفقتها لزوجها شهرا لزمت الهبة ولم ترجع فيها هذا كله كلام أصحاب مالك رحمه الله وتفريعهم والصحيح أن الحضانة حق لها وعليها اذا احتاج الطفل اليها ولم يوجد غيرها وان اتفقت هى وولى الطفل على نقلها اليه جاز والمقصود أن فى قوله صلى الله عليه وسلم أنت أحق به دليلا على أن الحضانة حق لها

﴿فصــــل﴾ وقوله مالم تنكحى اختلف فيه هل هو تعليل أو توقيت على قولين ينبنى عليهما مالو تزوجت وسقطت حضانتها ثم طلقت فهل تعود الحضانة فان قيل اللفظ تعليل عادت الحضانة بالطلاق لأن الحكم اذا ثبت بعلة زال بزوالها وعلة سقوط الحضانة التزويج فان طلقت زالت العلة فزال حكمها وهذا قول الأكثرين منهم الشافعى وأحمد وأبو حنيفة رحمهم الله ثم اختلفوا فيما اذا كان الطلاق رجعيا هل يعود حقها بمجرده أو يتوقف عودها على انقضاء العدة على قولين وهما فى مذهب أحمد والشافعى رحمهما الله أحدهما تعود بمجرده وهو ظاهر مذهب الشافعى رحمه الله والثانى لا تعود حتى تنقضى العدة وهو قول أبى حنيفة رحمه الله والمزنى وهـذا كله تفريع على أن قوله مالم تنكحى تعليل وهو قول الأكثرين وقال مالك رحمه الله فى المشهور من مذهبه اذا تزوجت ودخل بها لم يعد حقها من الحضانة وان طلقت قال بعض أصحابه وهذا بناء على أن قوله مالم تنكحى للتوقيت أى حقك من الحضانة موقت الى حين نكاحك فاذا نكحت انقضى وقت الحضانة فلا تعود بعد انقضاء وقتها كما لو انقضى وقتها ببلوغ الطفل واستغنائه عنها وقال بعض أصحابه يعود حقها اذا فارقها زوجها كقول الجمهور وهو قول المغيرة وابن أبى حازم قالوا لأن المقتضى لحقها من الحضانة هو قرابتها الخاصة وانما عارضها مانع النكاح لما يوجبه من اضاعة الطفل واشتغالها بحقوق الزوج الأجنبى منه عن مصالحه ولما فيه من تغذيته وتربيته فى نعمة غير أقاربه وعليهم فى ذلك منة وغضاضة فاذا انقطع النكاح بموت أو فرقة زال المانع والمقتضى قائم فترتب عليه أثره وهكذا كل من قام به من أهل الحضانة مانع منها ككفر أو رق أو فسق أو بدو فانه لا حضانة له فان زالت الموانع عاد حقهم من الحضانة فهكذا النكاح والفرقة وأما النزاع فى عود الحضانة بمجرد الطلاق الرجعى أو بوقفه على انقضاء العدة فمأخذه كون الرجعية زوجة فى عامة الأحكام فانه يثبت بينهما التوارث والنفقة ويصح منها الظهار والايلاء ويحرم أن يأخذ عليها

أختها أو عمتها أو خالتها أو أربعا سواها وهى زوجة فمن راعى ذلك لم تعد اليها الحضانة بمجرد الطلاق الرجعى حتى تنقضى العدة فتبين حينئذ ومن أعاد الحضانة بمجرد الطلاق قال قد عزلها عن فراشه ولم يبق لها عليه قسم ولا لها به شغل والعلة التى سقطت الحضانة لأجلها قد زالت بالطلاق وهذا هو الذى رجحه الشيخ فى المغنى وهو ظاهر كلام الخرقى فانه قال واذا أخذ الولد من الأم اذا تزوجت ثم طلقت رجعت على حقها من كفالته

فصل وقوله مالم تنكحى اختلف فيه هل المراد به مجرد العقد أو العقد مع الدخول وفى ذلك وجهان أحدهما أن بمجرد العقد تزول حضانتها وهو قول الشافعى وأبى حنيفة رحمهما الله لأنه بالعقد يملك الزوج منافع الاستمتاع بها ويملك منعها من حضانة الولد والثانى أنها لا تزول الا بالدخول وهو قول مالك فان بالدخول يتحقق اشتغالها عن الحضانة والحديث يحتمل الأمرين والأشبه سقوط حضانتها بالعقد لأنها حينئذ صارت فى مظنة الاشتغال عن الولد والتهيؤ للدخول وأخذها حينئذ فى أسبابه وهذا قول الجمهور

فصل واختلف الناس فى سقوط الحضانة بالنكاح على أربعة أقوال . أحدها سقوطها به مطلقا سواء كان المحضون ذكرا أو أنثى وهذا مذهب الشافعى ومالك وأبى حنيفة وأحمد رحمهم الله فى المشهور عنه قال ابن المنذر أجمع على هذا كل من أحفظ عنه من أهل العلم وقضى به شريح . والقول الثانى أنها لا تسقط بالتزويج بحال ولا فرق فى الحضانة بين الأيم وذوات البعل وحكى هذا المذهب عن الحسن البصرى وهو قول أبى محمد بن حزم . القول الثالث أن الطفل ان كان بنتا لم تسقط الحضانة بنكاح أمها وان كان ذكرا سقطت وهذه احدى الروايتين عن أحمد رحمه الله نص عليه فى رواية مهنا بن يحيى الشامى فقال اذا تزوجت الأم وابنها صغير أخذ منها قيل له والجارية مثل الصبى قال لا الجارية تكون مع أمها الى سبع سنين وعلى هذه الرواية فهل يكون عندها الى سبع سنين أو الى أن يبلغ على روايتين قال ابن أبى موسى وعن أحمد أن الأم أحق بحضانة البنت وان تزوجت الى أن تبلغ . والقول الرابع أنها اذا تزوجت بنسيب من الطفل لم تسقط حضانتها ثم اختلف أصحاب هذا القول على ثلاثة أقوال أحدها أن المشروط أن يكون الزوج نسيبا للطفل فقط وهذا ظاهر قول أصحاب أحمد رحمه الله الثانى أنه يشترط أن يكون مع ذلك ذا رحم محرم وهو قول أصحاب أبى حنيفة رحمه الله الثالث أنه يشترط أن يكون بين الزوج وبين الطفل ايلاد بأن يكون جدا للطفل وهذا قول مالك رحمه الله وبعض أصحاب أحمد رحمه الله فهذا تحرير المذاهب فى هذه المسئلة فأما حجة من أسقط الحضانة بالتزويج مطلقا فثلاث حجج احداها حديث عمرو بن شعيب المتقدم ذكره الثانية اتفاق الصحابة على ذلك وقد تقدم قول الصديق لعمر رضى الله عنهما أنها أحق به مالم تتزوج وموافقة عمر رضى الله عنه له على ذلك ولا مخالف لهما من الصحابة البتة وقضى به شريح والقضاة بعده الى اليوم فى سائر الاعصار والامصار الثالثة ما رواه عبد الرزاق حدثنا ابن جريج حدثنا أبو الزبير عن رجل صالح من أهل المدينة عن أبى سلمة بن عبد الرحمن قال كانت امرأة من الانصار تحت رجل من الانصار فقتل عنها يوم أحد وله منها ولد فخطبها عم ولدها ورجل آخر الى أبيها فأنكح الآخر فجاءت الى النبى صلى الله عليه وسلم فقالت أنكحنى أبى رجلا لا أريده وترك عم ولدى فأخذ منى ولدى فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم أباها فقال أنت الذى لا نكاح لك اذهبى فانكحى عم ولدك فلم ينكر أخذ الولد منها لما تزوجت بل أنكحها عم الولد لتبقى لها الحضانة ففيه دليل على سقوط الحضانة بالنكاح وبقاؤها اذا تزوجت بنسيب من الطفل

واعترض أبو محمد بن حزم على هذا الاستدلال بأن حديث عمرو بن شعيب صحيفة وحديث أبى سلمة هذا مرسل وفيه مجهول والاعتراضان ضعيفان فقد بينا احتجاج الأئمة بعمرو رضى الله عنه فى تصحيحهم حديثه واذا تعارض معنا فى الاحتجاج برجل قول ابن حزم وقول البخارى وأحمد وابن المدينى والحميدى واسحق بن راهويه رحمهم الله وأمثالهم لم نلتفت الى سواهم وأما حديث أبى سلمة هذا فان أبا سلمة من كبار التابعين وقد حكى القصة عن الانصارية ولا ينكر لقاؤه لها فلا يتحقق الارسال ولو تحقق فمرسل جيد له شواهد مرفوعة وموقوفة وليس الاعتماد عليه وحده وعلى المجهول الرجل الصالح الذى شهد له أبو الزبير بالصلاح ولا ريب أن هذه الشهادة لا تعرف به ولكن المجهول اذا عدله الراوى عنه الثقة ثبتت عدالته وان كان واحدا على أصح القولين فان التعديل من باب الاخبار والحكم لا من باب الشهادة ولا سيما التعديل فى الرواية فانه يكتفى فيه بالواحد ولا يزيد على أصل نصاب الرواية هذا مع أن أحد القولين ان مجرد رواية العدل عن غيره تعديل له وان لم يصرح بالتعديل كما هو أحد الروايتين عن أحمد رحمه الله وأما اذا روى عنه وصرح بتعديله خرج عن الجهالة التى ترد لاجلها روايته لاسيما اذا كان معروفا بالرواية عن الضعفاء والمتهمين وأبو الزبير وان كان فيه تدليس فليس معروفا بالتدليس عن المتهمين والضعفاء بل تدليسه من جنس تدليس السلف لم يكونوا يدلسون عن متهم ولا مجروح وانما كثر هذا النوع من التدليس فى المتأخرين واحتج أبو محمد على قوله بما رواه من طريق البخارى عن عبد العزيز بن صهيب عن أنس قال قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم المدينة وليس له خادم فأخذ أبو طلحة بيدى وانطلق بى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يارسول الله ان أنسا غلام كيس فليخدمك قال فخدمته فى السفر والحضر وذكر الخبر قال أبو محمد فهذا أنس فى حضانة أمه ولها زوج وهو أبو طلحة بعلم رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذا الاحتجاج فى غاية السقوط والخبر فى غاية الصحة فان أحدا من أقارب أنس لم ينازع أمه فيه الى النبى صلى الله عليه وسلم وهو طفل صغير لم يثغر ولم يأكل وحده ولم يشرب وحده ولم يميز وأمه مزوجة فحكم به لأمه وانما يتم الاستدلال بهذه المقدمات كلها والنبى صلى الله عليه وسلم لما قدم المدينة كان لأنس من العمر عشر سنين فكان عند أمه فلما تزوجت أبا طلحة لم يأت أحد من أقارب أنس ينازعها فى ولدها ويقول قد تزوجت فلا حضانة لك وأنا أطلب انتزاعه منك ولا ريب أنه لا يحرم على المرأة المزوجة حضانة ابنها اذا اتفقت هى والزوج وأقارب الطفل على ذلك ولا ريب أنه لا يجب بل لا يجوز للحاكم أن يفرق بين الأم وولدها اذا تزوجت من غير أن يخاصمها من له الحضانة ويطلب انتزاع الولد فالاحتجاج بهذه القصة أبعد الاحتجاج وأبرده ونظير هذا أيضا احتجاجهم بأن أم سلمة اذ تزوجت برسول الله صلى الله عليه وسلم لم تسقط كفالتها لابنها بل استمرت حضانتها فياعجبا من الذى نازع أم سلمة فى ولدها ورغب عن أن يكون فى حجر النبى صلى الله عليه وسلم واحتج لهذا القول أيضا بأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بابنة حمزة لخالتها وهى مزوجة لجعفر فلاريب أن للناس فى قصة ابنة حمزة ثلاث مآخذ أحدها أن النكاح لا يسقط الحضانة الثانى أن المحضونة اذا كانت بنتا فنكاح أمها لا يسقط حضانتها ويسقطها اذا كان ذكرا الثالث أن الزوج اذا كان نسيبا من الطفل لم يسقط حضانتها والا سقطت فالاحتجاج بالقصة على أن النكاح لا يسقط الحضانة مطلقا لا يتم الا بعد ابطال ذينك الاحتمالين الآخرين

﴿فصل﴾ وقضاؤه صلى الله عليه وسلم بالولد لأمه وقوله أنت أحق به مالم تنكحى لا يستفاد منه عموم القضاء لكل

أم حتى يقضى به للام وان كانت كافرة أو رقيقة أو فاسقة أو مسافرة فلا يصح الاحتجاج به على ذلك و لا نفيه. فاذا دل دليل منفصل على اعتبار الاسلام والحرية والديانة والاقامة لم يكن ذلك تخصيصا و لا مخالفة لظاهر الحديث وقد اشترط فى الحاضن ستة شروط اتفاقهما فى الدين فلا حضانة لكافر على مسلم لوجهين أحدهما أن الحاضن حريص على تربية الطفل على دينه وأن ينشأ عليه و يتربى عليه فيصعب بعد كبره وعقله انتقاله عنه وقد يغيره عن فطرة الله التى فطر عليها عباده فلا يراجعها أبدا كما قال النبى صلى الله عليه وسلم كل مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه و ينصرانه و يمجسانه فلا يؤمن تهويد الحاضن وتنصيره للطفل المسلم . فان قيل الحديث انما جاء فى الأبوين خاصة قيل الحديث خرج مخرج الغالب اذ الغالب المعتاد نشوء الطفل بين أبويه فان فقد الأبوان أوأحدهما قام ولى الطفل من أقاربه مقامهما . الوجه الثانى أن الله سبحانه قطع الموالاة بين المسلمين والكفار وجعل المسلمين بعضهم أولياء بعض والكفار بعضهم أولياء بعض والحضانة من أقوى أسباب الموالاة التى قطعها الله بين الفريقين وقال أهل الرأى وابن القاسم وأبو ثور تثبت الحضانة لها مع كفرها واسلام الولد واحتجوا بما روى النسائى فى سننه من حديث عبدالحميد بن جعفر عن أبيه عن جده رافع بن سنان أنه أسلم وأبت امرأته أن تسلم فأتت النبى صلى الله عليه وسلم فقالت ابنى وهى فطيم أو شبهه وقال رافع ابنتى فقال النبى صلى الله عليه وسلم اقعد ناحية وقال لها اقعدى ناحية وقال لهما ادعواها فمالت الصبية الى أمها فقال النبى صلى الله عليه وسلم اللهم اهدها فمالت الى أبيها فأخذها . قالوا و لان الحضانة لأمرين الرضاع وخدمة الطفل وكلاهما يجوز من الكافرة قال الآخرون هذا الحديث من رواية عبدالحميد بن جعفر بن عبدالله بن الحكم من رافع بن سنان الانصارى الاوسى وقد ضعفه امام العلل يحيى بن سعيد القطان وكان سفيان الثورى يحمل عليه وضعف ابن المنذر الحديث وضعفه غيره وقد اضطرب فى القصة فروى أن المخير كان بنتاً و روى أنه كان ابناً وقال الشيخ فى المغنى وأما الحديث فقد روى على غير هذا الوجه و لايثبته أهل النقل و فى اسناده مقال قاله ابن المنذر ثم ان الحديث قد يحتج به على صحة مذهب من اشترط الاسلام فان الصبية لما مالت الى أمها دعا النبى صلى الله عليه وسلم لها بالهداية فمالت الى أبيها وهذا يدل على أن كونها مع الكافر خلاف هدى الله الذى أراده من عباده ولو استقر جعلها مع أمها لكان فيه حجة بل أبطله الله سبحانه بدعوة رسوله ومن العجب أنهم يقولون لاحضانة للفاسق فاى فسق أكبر من الكفر وأين الضرر المتوقع من الفاسق بنشوء الطفل على طريقته الى الضرر المتوقع من الكافر مع أن الصواب أنه لاتشترط العدالة فى الحاضن قطعا وان شرطها أصحاب أحمد والشافعى رحمهما الله وغيرهم واشتراطها فى غاية البعد ولو اشترط فى الحاضن العدالة لضاع أطفال العالم ولعظمت المشقة على الأمة واشتد العنت ولم يزل من حين قام الاسلام الى أن تقوم الساعة أطفال الفساق بينهم لايتعرض لهم أحد فى الدنيا مع كونهم هم الأكثرين ومتى وقع فى الاسلام انتزاع الطفل من أبويه أو أحدهما بفسقه وهذا فى الحرج والعسر واستمرار العمل المتصل فى سائر الامصار والاعصار على خلافه بمنزلة اشتراط العدالة فى ولاية النكاح فانه دائم الوقوع فى الامصار والاعصار والقرى والبوادى مع أن أكثر الاولياء الذين يلون ذلك فساق ولم يزل الفسق فى الناس ولم يمنع النبى صلى الله عليه وسلم و لاأحد من الصحابة فاسقا فى تربية ابنه وحضانته له و لامن تزويجه موليته والعادة شاهدة بأن الرجل لو كان من الفساق فانه يحتاط لابنته و لايضيعها و يحرص على الخير لها بجهده وان قدر خلاف ذلك فهو قليل بالنسبة

الى المعتاد والشارع يكتفى فى ذلك على الباعث الطبيعي ولو كان الفاسق مسلوب الحضانة وولاية النكاح لكان بيان هذا للامة من أهم الأمور واعتناء الأمة بنقله وتوارث العمل به مقدما على كثير مما نقلوه وتوارثوا العمل به فكيف يجوز عليهم تضييعه واتصال العمل بخلافه ولو كان الفسق ينافى الحضانة لكان من زنى أو شرب أو أتى كبيرة فرق بينه و بين أولاده الصغار والتمس لهم غيره والله أعلم. نعم العقل مشترط فى الحضانة فلا حضانة لمجنون و لامعتوه و لاطفل لان هؤلاء يحتاجون الى من يحضنهم و يكفلهم فكيف يكونون كافلين لغيرهم وأما اشتراط الحرية فلا ينتهض عليه دليل يركن القلب اليه وقد اشترطه أصحاب الأئمة الثلاثة وقال مالك رحمه الله فى حر له ولد من أمة ان الأم أحق به الا أن تباع فتنتقل فيكون الأب أحق بها وهذا هو الصحيح لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال لاتوله والدة عن ولدها وقال من فرق بين الوالدة و ولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة وقد قالوا لايجوز التفريق فى البيع بين الأم و ولدها الصغير فكيف يفرقون بينهما فى الحضانة وعموم الأحاديث تمنع من التفريق مطلقا فى الحضانة والبيع واستدلالهم بكون منافعها مملوكة للسيد فهى مستغرقة فى خدمته فلا تفرغ لحضانة الولد ممنوع بل حق الحضانة لها تقدم به فى أوقات حاجة الولد على حق السيد كما فى البيع سواء وأما اشتراط خلوها من النكاح فقد تقدم وههنا مسألة ينبغي التنبيه عليها وهى أنا اذا أسقطنا حقها من الحضانة بالنكاح ونقلناها الى غيرها فاتفق أنه لم يكن له سواها لم يسقط حقها من الحضانة وهى أحق به من الاجنبى الذى يدفعه القاضى اليه وتربيته فى حجر أمه و رأيه أصلح له من تربيته فى بيت أجنبي محض لاقرابة بينهما توجب شفقته و رحمته وحنوه ومن المحال أن تأتى الشريعة بدفع مفسدة بمفسدة أعظم منها بكثير والنبي صلى الله عليه وسلم لم يحكم حكما عاما كليا أن كل امرأة تزوجت سقطت حضانتها فى جميع الاحوال حتى يكون اثبات الحضانة للام فى هذه الحالة مخالفة للنص وأما اتحاد الدار فان كان سفر أحدهما لحاجة ثم يعود والآخر مقيم فهو أحق لأن السفر بالولد الطفل و لا سيما اذا كان رضيعا اضرار به وتضييع له هكذا أطلقوه ولم يستثنوا سفر الحج من غيره وان كان أحدهما منتقلا عن بلد لآخر للاقامة والبلد وطريقه مخوفان أو أحدهما فالمقيم أحق وان كان هو وطريقه آمنين ففيه قولان وهما روايتان عن أحمد رحمه الله احداهما أن الحضانة للاب ليتمكن من تربية الولد وتأديبه وتعليمه وهو قول مالك والشافعي رحمهما الله وقضى به شريح والثانية أن الأم أحق وفيها قول ثالث ان كان المنتقل هو الأب فالأم أحق به وان كان الأم فان انتقلت الى البلد الذى كان فيه أصل النكاح فهى أحق به وان انتقلت الى غيره فالأب أحق وهذا قول الحنفية وحكوا عن أبى حنيفة رحمه الله رواية أخرى أن نقلها ان كان من بلد الى قرية فالأب أحق وان كان من بلد الى بلد فهى أحق وهذه أقوال كلها كما ترى لايقوم عليها دليل يسكن القلب اليه فالصواب النظر والاحتياط للطفل فى الاصلح له والانفع الاقامة أو النقلة فأيهما كان أنفع له وأصون وأحفظ روعى و لا تأثير لاقامة و لا نقلة هذا كله مالم يرد أحدهما بالنقلة مضارة الآخر وانتزاع الولد منه فان أراد ذلك لم يجب اليه والله الموفق

﴿فصل﴾ وقوله أنت أحق به مالم تنكحى قيل فيه اضمار تقديره مالم تنكحى و يدخل بك الزوج و يحكم الحاكم بسقوط الحضانة وهذا تعسف بعيد لايشعر به اللفظ و لا يدل عليه بوجه ولا هو من دلالة الاقتضاء التى تتوقف صحة المعنى عليها والدخول داخل فى قوله تنكحى عند من اعتبره فهو كقوله حتى تنكح زوجا غيره ومن لم يعتبره

فالمراد بالنكاح عنده العقد وأما حكم الحاكم بسقوط الحضانة فذاك انما يحتاج اليه عند التنازع والخصومة بين المتنازعين فكون منفذاً لحكم رسول الله صلى الله عليه وسلم لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم أوقف سقوط الحضانة على حكمه بل قد حكم هو بسقوطها حكم به الحكام بعده أولم يحكموا والذى دل عليه هذا الحكم النبوى أن الأم أحق بالطفل مالم يوجد منها النكاح فاذا نكحت زال ذلك الاستحقاق وانتقل الحق الى غيرها فاما اذا طلبه من له الحق وجب على خصمه أن يبذله له فان امتنع أجبره الحاكم عليه وان أسقط حقه أولم يطالب به بقى على ماكان عليه أو لا فهذه قاعدة عامة مستفادة من غير هذا الحديث

﴿ فصـــل ﴾ وقد احتج به من لايرى التخيير بين الابوين بظاهر هذا الحديث ووجه الاستدلال أنه قال أنت أحق به ولو خير الطفل لم تكن هى أحق به الا اذا اختارها كما أن الأب لايكون أحق به الا اذا اختاره فان قدر أنت أحق به ان اختارك قدر ذلك فى جانب الأب والنبى صلى الله عليه وسلم جعلها أحق به مطلقا عند المنازعة وهذا مذهب أبى حنيفه ومالك رحمهما الله ونحن نذكر هذه المسئلة ومذاهب الناس فيها والاحتجاج لاقوالهم ونرجح ماوافق حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم منها (ذكر قول أبى بكر الصديق رضى الله عنه) ذكر عبد الرزاق عن ابن جريج عن عطاء الخراسانى عن ابن عباس رضى الله عنهما قال طلق عمر بن الخطاب رضى الله عنه امرأته فذكر الاثر المتقدم وقال فيه ريحها وفراشها خير له منك حتى يشب و يختار لنفسه فحكم به لأمه حين لم يكن له تمييز الى أن يشب و يميز و يخير حينئذ (ذكر قول عمر بن الخطاب رضى الله عنه) قال الشافعى رحمه الله حدثنا ابن عيينة عن يزيد بن يزيد بن جابر عن اسمعيل بن عبد الله بن أبى المهاجر عن عبد الرحمن بن غنم أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه خير غلاما بين أبيه وأمه وقال عبد الرزاق أخبرنا ابن جريج عن عبد الله بن عبيد بن عمير قال خير عمر رضى الله عنه غلاما بين أبيه وأمه فاختار أمه فانطلقت به وذكر عبد الرزاق أيضا عن معمر عن أيوب عن اسمعيل بن عبيد الله ابن عبد الرحمن بن غنم قال اختصم الى عمر بن الخطاب رضى الله عنه فى غلام فقال هو مع أمه حتى يعرب عن لسانه ليختار وذكر سعيد بن منصور عن هشيم عن خالد عن الوليد بن مسلم قال اختصموا الى عمر بن الخطاب رضى الله عنه فى يتيم فخيره فاختار أمه على عمه فقال عمر رضى الله عنه ان لطف أمك خير من خصب عمك (ذكر قول على بن أبى طالب رضى الله عنه) قال الشافعى رحمه الله تعالى أنبأنا ابن عيينة عن يونس بن عبد الله الجرمى عن عمارة الجرمى قال خيرنى على كرم الله وجهه بين أمى وعمى ثم قال لأخ لى أصغر منى وهذا أيضا لو بلغ مبلغ هذا لخيرته. قال الشافعى رحمه الله قال ابراهيم عن يونس عن عمارة عن على كرم الله وجهه مثله وقال فى الحديث وكنت ابن سبع سنين أو ثمان سنين قال يحيى القطان حدثنا يونس بن عبد الله الجرمى حدثنى عثمان بن ربيعة أنه تخاصمت فيه أمه وعمه الى على بن أبى طالب رضى الله عنه قال فخيرنى على ثلاثا كلهن أختار أمى ومعى أخ لى صغير فقال على كرم الله وجهه هذا اذا بلغ مبلغ هذا خير (ذكر قول أبى هريرة رضى الله عنه) قال أبو خيثمة زهير بن حرب حدثنا سفيان بن عيينة عن زياد بن سعد عن هلال بن أبى ميمون قال شهدت أبا هريرة خير غلاما بين أبيه وأمه وقال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم خير غلاما بين أبيه وأمه فهذا ماظفرت به عن الصحابة. وأما الائمة فقال حرب ابن اسمعيل سألت اسحق بن راهويه الى متى يكون الصبى والصبية مع الأم اذا طلقت قال أحب أن يكون مع الأم الى سبع سنين ثم يخير قلت له أترى التخيير قال شديدا قلت فاقل من سبع سنين لايخير قال قد قال بعضهم الى خمس

وأنا أحب الى سبع وأما مذهب الامام أحمد رحمه الله فاما أن يكون الطفل ذكرا أو أنثى فان كان ذكرا فاما أن يكون ابن سبع أودونها فان كان له دون السبع فامه أحق بحضانته من غير تخيير وان كان له سبع ففيه ثلاث روايات احداها وهى الصحيحة المشهورة من مذهبه أنه يخير وهى اختيار أصحابه فان لم يختر واحدا منهما أقرع بينهما وكان لمن قرع واذا اختار أحدهما ثم عاد فاختار الآخر نقل اليه وهكذا أبدا والثانية أن الأب أحق به من غير تخيير والثالثة الأم أحق به كما قبل السبع وأما اذا كان أنثى فان كان لها دون سبع سنين فأمها أحق بها بغير تخيير وان بلغت سبعا فالمشهور من مذهبه أن الأم أحق بها الى تسع سنين فاذا بلغت تسعا فالأب أحق من غير تخيير وعنه رواية ثالثة أن الأم أحق بها حتى تبلغ ولو تزوجت الأم وعنه رواية رابعة أنها تخير بعد السبع كالغلام نص عليها وأكثر أصحابه اسهم حكوا ذلك وجها فى المذهب. هذا تلخيص مذهبه وتحريره. وقال الشافعى رحمه الله الأم أحق بالطفل ذكرا كان أو أنثى الى أن يبلغا سبع سنين فاذا بلغا سبعا وهما يعقلان عقل مثلهما خير كل منهما بين أبيه وأمه وكان مع من اختار وقال مالك وأبوحنيفة رحمهما الله لايخير بحال ثم اختلفا فقال أبوحنيفة رحمه الله الأم أحق بالجارية حتى تبلغ و بالغلام حتى يأكل وحده و يشرب وحده و يلبس وحده ثم يكونان عند الأب ومن سوى الابوين أحق بهما حتى يستغنيا و لا يعتبر البلوغ وقال مالك رحمه الله الأم أحق بالولد ذكرا كان أو أنثى حتى يثغر هذه رواية ابن وهب وروى ابن القاسم حتى يبلغ ولا يخير بحال وقال الليث بن سعد الأم أحق بالابن حتى يبلغ ثمان سنين و بالبنت حتى تبلغ ثم الأب أحق بهما بعد ذلك. وقال الحسن بن حي الأم أولى بالبنت حتى يكعب ثدياها و بالغلام حتى يفع فيخيران بعد ذلك بين أبويهما الذكر والانثى سواء. قال المخيرون فى الغلام دون الجارية قد ثبت التخيير عن النبى صلى الله عليه وسلم فى الغلام من حديث أبى هريرة وثبت عن خلفائه الراشدين وأبى هريرة رضى الله عنه و لا يعرف لهم مخالف فى الصحابة البتة و لا أنكره منكر قالوا وهذا غاية فى العدل الممكن فان الأم انما قدمت فى حال الصغر لحاجة الولد الى التربية والحمل والرضاع والمداراة التى لاتتهيأ لغير النساء والا فالأم أحد الابوين فكيف تقدم عليه فاذا بلغ الغلام حدا يعرب عن نفسه و يستغنى عن الحمل والوضع وماتعانيه النساء تساوى الابوان و زال السبب الموجب لتقديم الأم والابوان متساويان فيه فلا يقدم أحدهما الا بمرجح والمرجح اما من خارج وهو القرعة واما من جهة الولد وهو اختياره وقد جاءت السنة بهذا وهذا وقد جمعهما حديث أبى هريرة رضى الله عنه فاعتبرناهما جميعا ولم ندفع أحدهما بالآخر وقدمنا ما قدمه النبى صلى الله عليه وسلم وأخرنا ما أخره فقدم التخيير لان القرعة انما يصار اليها اذا تساوت الحقوق من كل وجه ولم يبق مرجح سواها وهكذا فعلنا ههنا قدمنا أحدهما بالاختيار فان لم يختر أو اختارهما جميعا عدلنا الى القرعة فهذا لو لم يكن فيه موافقة السنة لكان من أحسن الاحكام وأعدلها وأقطعها للنزاع بتراضى المتنازعين وفيه وجه آخر فى مذهب أحمد والشافعى رحمهما الله أنه اذا لم يختر واحدا منهما كان عند الأم بلا قرعة لان الحضانة كانت لها وانما ننقله عنها باختياره فاذا لم يختر بقى عندها على ما كان. فان قيل فقد قدمتم التخيير على القرعة والحديث فيه تقديم القرعة أولا ثم التخيير وهذا أولى لان القرعة طريق شرعى للتقديم عند تساوى المستحقين وقد تساوى الابوان فالقياس تقديم أحدهما بالقرعة فان أبيا القرعة لم يبق الا اختيار الصبى فيرجح به فما بال أصحاب أحمد والشافعى رحمهما الله قدموا التخيير على القرعة. قيل انما قدم التخيير لاتفاق ألفاظ الحديث عليه وعمل الخلفاء الراشدين به وأما القرعة فبعض الرواة ذكرها فى الحديث

و بعضهم لم يذكرها وانمـا كانت فى بعض طرق أبى هريرة رضى الله عنه وحـده فقدم التخيير عليها فاذا تعذر القضاء بالتخيير تعينت القرعة طريقا للترجيح اذا لم يبق سواها ثم قال المخيرون للغلام والجارية روى النسائى فى سننه والامام أحمد رحمه الله فى مسنده من حديث رافع بن سنان أنه تنازع هو وأم فى ابنتها وأن النبى صلى الله عليه وسلم أقعده ناحية وأقعد المرأة ناحية وأقعد الصبية بينهما وقال ادعواها فمـالت الى أمها فقال النبى صلى الله عليه وسـلم اللهم اهدها فمـالت الى أبيها فاخذها قالوا ولو لم يرد هذا الحديث لكان حديث أبى هريرة رضى الله عنه والآثار المتقدمة حجة فى تخيير الانثى لأن كون الطفل ذكراً لاتأثير له فى الحكم بل هى كالذكر فى قوله صلى الله عليه وسـلم من وجد متاعه عند رجل قد أفلس و فى قوله من أعتق شركا له فى عبد بل حديث الحضانة أولى بعدم اشتراط الذكورية فيه لان لفظ الصبى ليس من كلام الشارع انمـا الصحابى حكى القصة وانها كانت فى صبى فاذا نقح المناط تبين أنه لاتأثير لكونه ذكرا قالت الحنابلة الكلام معكم فى مقامين . أحدهما استدلالكم بحديث رافع والثانى الغاؤكم وصف الذكورية فى أحاديث التخيير فاما الاول فالحديث قد ضعفه ابن المنذر وغيره وضعف يحيى بن سعيد والثورى عبد الحميد بن جعفر وأيضا فقد اختلف فيه على قولين أحدهما أن المخير كان بنتا و روى أنه كان ابنا فقال عبد الرزاق أخبرنا سفيان عن عثمان التيمى عن عبد الحميد بن سلمة عن أبيه عن جده أن أبويه اختصما الى النبى صلى الله عليه وسلم أحدهما مسلم والآخر كافر فتوجه الى الكافر فقال النبى صلى الله عليه وسلم اللهم اهده فتوجه الى المسلم فقضى له به قال أبو الفرج ابن الجوزى و رواية من روى أنه كان غلاما أصح قالوا ولو سـلم لكم أنه كان أنثى فأنتم لاتقولون به فان فيه ان أحدهما كان مسلما والآخر كافرا فكيف تحتجون بمـا لاتقولون به قالوا وأيضا فلو كانا مسلمين ففى الحديث أن الطفل كان فطيما وهذا قطعا دون السبع والظاهر أنه دون الخمس وأنتم لاتخيرون من له دون السبع فظهر أنه لا يمكنكم الاستدلال بحديث رافع هذا على كل تقدير فبقى المقام الثانى وهو الغاء وصف الذكورية فى أحاديث التخيير وغيرها فنقول لاريب أن من الاحكام ما يكفى فيها وصف الذكورية أو وصف الانوثية قطعا ومنها ما لا يكفى فيه بل يعتبر فيه اما هذا واما هذا فيلغى الوصف فى كل حكم تعلق بأنواع الانسان المشترك بين الأفراد و يعتبر وصف الذكورية فى كل موضع كان له تأثير فيه كالشهادة والميراث والولاية فى النكاح و يعتبر وصف الأنوثية فى كل موضع يختص بالاناث أو يقدمن فيه على الذكور كالحضانة اذا استوى فى الدرجة الذكر والأنثى قدمت الأنثى بقى النظر فيما نحن فيه من شأن التخيير هل لوصف الذكورية تأثير فى ذلك فيلحق بالقسم الذى تعتبر فيه أو لاتأثير له فيلحق بالقسم الذى يلغى فيه و لا سبيل الى جعلها من القسم الملغى فيه وصف الذكورية لأن التخيير ههنا تخيير شهوة لاتخيير رأى ومصلحة ولهذا اذا اختار غير من اختاره أو لانقل اليه فلو خيرت البنت أفضى ذلك الى أن تكون عند الاب تارة وعند الأم أخرى فانها كلما شاءت الانتقال أجيبت اليه وذلك عكس ماشرع للاناث من لزوم البيوت وعدم البروز ولزوم الخدور وراء الأستار فلا يليق بهـا أن تمكن من خلاف ذلك واذا كان هذا الوصف معتبرا قد شهد له الشرع بالاعتبار لم يمكن الغاؤه قالوا وأيضا فان ذلك يفضى الى أن لايبقى الأب موكلا بحفظها و لا الأم لتنقلها بينهما وقد عرف بالعادة أن مايتناوب الناس على حفظه ويتواكلون فيه فهو آيل الى ضياع ومن الأمثال السائرة لا يصلح القدر بين طباخين قالوا وأيضا فالعادة شاهدة بأن اختيار أحدهما يضعف رغبة الآخر فيه بالاحسان اليه وصيانته

فاذا اختار أحدهما ثم انتقل الى الآخر لم يبق أحدهما تام الرغبة فى حفظه والاحسان اليه فان قلتم فهذا بعينه موجود فى الصبي ولم يمنع ذلك تخييره قلنا صدقتم ولكن عارضه كون القلوب مجبولة على حب البنين واختيارهم على البنات فاذا اجتمع نقص الرغبة ونقص الانوثة وكراهة البنات فى الغالب ضاعت الطفلة وصارت الى فساد يعسر تلافيه والواقع شاهد بهذا والفقه تنزيل المشروع على الواقع وسر الفرق أن البنت تحتاج من الحفظ والصيانة فوق مايحتاج اليه الصبي ولهذا شرع فى حق الاناث من الستر والخفر مالا يشرع مثله للذكور فى اللباس وارخاء الذيل شبرا أو أكثر وجمع نفسها فى الركوع والسجود دون التجافى و لا ترفع صوتها بقراءة القرآن و لا ترمل فى الطواف و لا تتجرد فى الاحرام عن المخيط و لا تكشف رأسها و لا تسافر وحدها هذا كله مع كبرها ومعرفتها فكيف اذا كانت فى سن الصغر وضعف العقل الذى يقبل فيه الانخداع و لا ريب أن ترددها بين الابوين مما يعود على المقصود بالابطال أو تخل به أو ينقصه لانها لا تستقر فى مكان معين فكان الاصلح لها أن تجعل عند أحد الابوين من غير تخيير كما قاله الجمهور مالك وأبو حنيفة وأحمد واسحق رحمهم الله فتخييرها ليس منصوصا عليه و لا هو فى معناه فيلحق به ثم ههنا حصل الاجتهاد فى تعيين أحد الابوين لمقامها عنده وأيهما أصلح لها فمالك وأبو حنيفة وأحمد رحمهم الله فى احدى الروايتين عنه عينوا الام وهو الصحيح دليلا وأحمد رحمه الله فى المشهور عنه واختيار عامة أصحابه عينوا الأب قال من رجح الأم قد جرت العادة بأن الأب يتصرف فى المعاش والخروج ولقاء الناس والأم فى خدرها مقصورة فى بيتها فالبنت عندها أصون وأحفظ بلا شك وعينها عليها دائما بخلاف الأب فانه فى غالب الأوقات غائب عن البنت أو فى مظنة ذلك فجعلها عند أمها أصون لها وأحفظ قالوا و كل مفسدة يعرض وجودها عند الأم فانها تعرض أو أكثر منها عند الأب فانه اذا تركها فى البيت وحدها لم تأمن عليها وان ترك عندها امرأته أو غيرها فالأم أشفق عليها وأصون لها من الأجنبية قالوا وأيضا فهى محتاجة الى تعلم مايصلح للنساء من الغزل والقيام بمصالح البيت وهذا انما يقوم به النساء لا الرجال فهى أحوج الى أمها لتعلمها ما يصلح للمرأة وفى دفعها الى أبيها تعطيل هذه المصلحة واسلامها الى امرأة أجنبية تعلمها ذلك وترديدها بين الأم و بينه وفى ذلك تمرين لها على البروز والخروج فمصلحة البنت والأم والأب أن تكون عند أمها وهذا القول هو الذى لا نختار سواه . قال من رجح الأب الرجال أغير على البنات من النساء فلا تستوى غيرة الرجل على ابنته وغيرة الأم أبدا وكم من أم تساعد ابنتها على ماتهواه ويحملها على ذلك ضعف عقلها وسرعة انخداعها وضعف داعى الغيرة فى طبعها بخلاف الاب ولهذا المعنى وغيره جعل الشارع تزويجها الى أبيها دون أمها ولم يجعل لأمها و لاية على بضعها البتة و لا على مالها فكان من محاسن الشريعة أن تكون عند أمها مادامت محتاجة الى الحضانة والتربية فاذا بلغت حدا تشتهى فيه وتصلح للرجال فمن محاسن الشريعة أن تكون عند من هو أغير عليها وأحرص على مصلحتها وأصون لها من الام . قالوا ونحن نرى فى طبيعة الاب وغيره من الرجال من الغيرة و لو مع فسقه وفجوره ما يحمله على قتل ابنته وأخته ومو ليته اذا رأى منها مايريبه لشدة الغيرة ونرى فى طبيعة النساء من الانحلال والانخداع ضد ذلك قالوا وهذا هو الغالب على النوعين و لا عبرة بما خرج عن الغالب على أنا اذا قدمنا أحد الابوين فلا بد أن نراعى صيانته وحفظه للطفل ولهذا قال مالك والليث رحمهما الله اذا لم تكن الأم فى موضع حرز وتحصين أو كانت غير مرضية فللاب أخذ البنت منها و كذلك الامام أحمد رحمه الله فى الرواية المشهورة عنه فانه يعتبر قدرته على الحفظ والصيانة

فان كان مهملا لذلك أو عاجزا عنه أو غير مرضى أو ذا ديانة والأم بخلافه فهى أحق بالبنت بلا ريب فمن قدمناه بتخيير أوقرعة أو بنفسه فانما نقدمه اذا حصلت به مصلحة الولد ولو كانت الام أصون من الاب وأغير منه قدمت عليه ولا التفات الى قرعة ولا اختيار الصبي فى هذه الحالة فانه ضعيف العقل يؤثر البطالة واللعب فاذا اختار من يساعده على ذلك لم يلتفت الى اختياره وكان عند من هو أنفع له وأخير ولا تحتمل الشريعة غير هذا والنبي صلى الله عليه وسلم قد قال مروهم بالصلاة لسبع واضربوهم على تركها لعشر وفرقوا بينهم فى المضاجع والله تعالى يقول يا أيها الذين آمنوا قوا أنفسكم وأهليكم نارا وقودها الناس والحجارة وقال الحسن علموهم وأدبوهم وفقهوهم فاذا كانت الام تتركه فى المكتب وتعلمه القرآن والصبي يؤثر اللعب ومعاشرة أقرانه وأبوه يمكنه من ذلك فانها أحق به بلا تخيير ولا قرعة وكذلك العكس ومتى أخل أحد الابوين بأمر الله ورسوله فى الصبي وعطله والآخر مراع له فهو أحق وأولى به وسمعت شيخنا رحمه الله يقول تنازع أبوان صبيا عند بعض الحكام فخيره بينهما فاختار أباه فقالت له أمه اسأله لأى شئ يختار أباه فسأله فقال أمى تبعثنى كل يوم للكتاب والفقيه يضربنى وأبى يتركنى للعب مع الصبيان فقضى به للام قال أنت أحق به قال شيخنا واذا ترك أحد الابوين تعليم الصبي وأمره الذى أوجبه الله عليه فهو عاص ولا ولاية له عليه بل كل من لم يقم بالواجب فى ولايته فلا ولاية له بل اما أن يرفع يده عن الولاية ويقام من يفعل الواجب واما أن يضم اليه من يقوم معه بالواجب اذ المقصود طاعة الله ورسوله بحسب الامكان قال شيخنا وليس هذا الحق من جنس الميراث الذى يحصل بالرحم والنكاح والولاء سواء كان الوارث فاسقا أو صالحا بل هذا من جنس الولاية التى لابد فيها من القدرة على الواجب والعلم به وفعله بحسب الامكان قال فلو قدر أن الاب تزوج امرأة لاتراعى مصلحة ابنته ولا تقوم بها وأمها أقوم بمصلحتها من تلك الضرة فالحضانة هنا للام قطعا قال ومما ينبغى أن يعلم أن الشارع ليس عنه نص عام فى تقديم أحد الابوين مطلقا ولا تخيير الولد بين الابوين مطلقا والعلماء متفقون على أنه لايتعين أحدهما مطلقا بل لايقدم ذو العدوان والتفريط على البر العادل المحسن والله أعلم . قالت الحنفية والمالكية الكلام معكم فى مقامين أحدهما بيان الدليل الدال على بطلان التخيير والثانى بيان عدم الدلالة فى الاحاديث التى استدللتم بها على التخيير فاما الاول فيدل عليه قوله صلى الله عليه وسلم أنت أحق به ولم يخيره وأما المقام الثانى فما رويتم من أحاديث التخيير مطلقة لاتقييد فيها وأنتم لاتقولون بها على اطلاقها بل قيدتم التخيير بالسبع فما فوقها وليس فى شئ من الاحاديث مايدل على ذلك ونحن نقول اذا صار للغلام اختيار معتبر خير بين أبويه وانما يعتبر اختياره اذا اعتبر قوله وذلك بعد البلوغ وليس تقييدكم وقت التخيير بالسبع أولى من تقييدنا بالبلوغ بل الترجيح من جانبنا لأنه حينئذ يعتبر قوله ويدل عليه قولها وقد سقانى من بئر أبى عتبة وهى على أميال من المدينة وغير البالغ لا يتأتى منه عادة أن يحمل الماء من هذه المسافة ويستسقى من البئر سلمنا أنه ليس فى الحديث مايدل على البلوغ فليس فيه ماينفيه والواقعة واقعة عين وليس عن الشارع نص عام فى تخيير من هو دون البلوغ حتى يجب المصير اليه سلمنا أن فيه ماينفى البلوغ فمن أين فيه مايقتضى التقييد بسبع كما قلتم . قالت الشافعية والحنابلة ومن قال بالتخيير لا يتأتى لكم الاحتجاج بقوله صلى الله عليه وسلم أنت أحق به مالم تنكحى بوجه من الوجوه فان منكم من يقول اذا استغنى بنفسه وأكل بنفسه وشرب بنفسه فالأب أحق به بغير تخيير ومنكم من يقول اذا أثغر فالأب أحق به . فنقول النبي صلى الله عليه وسلم قد حكم لها

به مالم تنكح ولم يفرق بين أن تنكح قبل بلوغ الصبي السن الذى يكون عنده أو بعده وحينئذ فالجواب يكون مشتركا بيننا و بينكم ونحن فيه على سواء فما أجبتم به أجاب به منازعوكم سواء فان أضمرتم أضمروا وان قيدتم قيدوا وان خصصتم خصصوا واذا تبين هذا فنقول الحديث اقتضى أمرين أحدهما أنها لاحق لها فى الولد بعد النكاح والثانى أنها أحق به مالم تنكح وكونها أحق به له حالتان. احداهما أن يكون الولد صغيرا لم يميز فهى أحق به مطلقا من غير تخيير. الثانى أن يبلغ سن التميز فهى أحق به أيضا ولكن هذه الاولوية مشروطة بشرط والحكم اذا علق بشرط صدق اطلاقه اعتمادا على تقدير الشرط وحينئذ فهى أحق به بشرط اختياره لها وغاية هذا أنه تقييد للمطلق بالادلة الدالة على تخييره ولو حمل على اطلاقه وليس ممكنا البتة لاستلزم ذلك ابطال أحاديث التخيير وأيضا فاذا كنتم قيدتموه بأنها أحق به اذا كانت مقيمة وكانت حرة و رشيدة وغير ذلك من القيود التى لا ذكر لشىء منها فى الأحاديث البتة فتقييده بالاختيار الذى دلت عليه السنة واتفق عليه الصحابة أولى وأما حملكم أحاديث التخيير على مابعد البلوغ فلا يصح لخمسة أوجه . أحدها أن لفظ الحديث أنه خير غلاما بين أبويه وحقيقة الغلام من لم يبلغ فحمله على البالغ اخراج له عن حقيقته الى مجازه بغير موجب و لا قرينة صارفة . الثانى أن البالغ لاحضانة عليه فكيف يصح أن يخير ابن أربعين سنة بين أبوين هذا من الممتنع شرعا وعادة فلا يجوز حمل الحديث عليه . الثالث أنه لم يفهم أحد من السامعين أنهم تنازعوا فى رجل كبير بالغ عاقل وأنه خير بين أبويه و لا يسبق الى هذا فهم أحد البتة ولو فرض تخييره لكان بين ثلاثة أشياء الأبوين والانفراد بنفسه الرابع أنه لا يعقل فى العادة و لا العرف و لا الشرع أن تنازع الأبوين فى رجل كبير بالغ عاقل كما لا يعقل فى الشرع تخيير من هذه حاله بين أبويه الخامس أن فى بعض ألفاظ الحديث أن الولد كان صغيرا لم يبلغ ذكره النسائى وهو حديث رافع بن سنان وفيه فجاء ابن لها صغير لم يبلغ فاجلس النبى صلى الله عليه وسلم الأب ههنا والأم ههنا ثم خيره وأما قولكم ان بئر أبى عنبة على أميال من المدينة فجوابه مطالبتكم أولا بصحة هذا الحديث ومن ذكره وثانيا بأن مسكن هذه المرأة كان بعيدا من هذه البئر وثالثا بأن من له نحو العشر سنين لا يمكنه أن يستقى من البئر المذكورة عادة وكل هذا مما لا سبيل اليه فان العرب وأهل البوادى يستقى أولادهم الصغار من آبار هى أبعد من ذلك وأما تقييدكم بالسبع فلا ريب أن الحديث لا يقتضى ذلك و لا هو أمر مجمع عليه فان المخيرين على قولين . أحدهما أنه يخير بخمس حكاه اسحق بن راهويه ذكره عنه حرب فى مسائله و يحتج لهؤلاء بأن الخمس هى السن التى يصح فيها سماع الصبى و يمكن أن يعقل فيها وقد قال محمود بن لبيد عقلت عن النبي صلى الله عليه وسلم مجة مجها فى فى وأنا ابن خمس سنين . والقول الثانى أنه انما يخير لسبع وهو قول الشافعي وأحمد واسحق رحمهم الله واحتج لهذا القول بأن التخيير يستدعى التمييز والفهم و لا ضابط له فى الاطفال فضبط بمظنته وهى السبع فانها أول سن التمييز ولهذا جعلها النبى صلى الله عليه وسلم حدا للوقت الذى يؤمر فيه بالصلاة وقولكم ان الأحاديث وقائع أعيان فنعم هى كذلك ولكن يمتنع حملها على تخيير الرجال البالغين كما تقدم و فى بعضها لفظ غلام و فى بعضها لفظ صغير لم يبلغ و بالله التوفيق

﴿فصـــل﴾ وأما قصة بنت حمزة واختصام على و زيد وجعفر رضى الله عنهم فيها وحكم رسول الله صلى الله عليه وسلم بها لجعفر فان هذه الحكومة كانت عقيب فراغه من عمرة القضاء فانهم لما خرجوا من مكة تبعتهم ابنة حمزة تنادى ياعم ياعم فاخذ على كرم الله وجهه بيدها ثم تنازع فيها هو وجعفر و زيد رضى الله عنهم وذكر كل واحد

من الثلاثة ترجيحا فذكر زيد أنها ابنة أخيه للمؤاخاة التى عقدها رسول الله صلى الله عليه وسلم بينه وبين حمزة وذكر على رضى الله عنه كونها ابنة عمه وذكر جعفر مرجحين القرابة وكون خالتها عنده فتكون عند خالتها فاعتبر النبى صلى الله عليه وسلم مرجح جعفر رضى الله عنه دون مرجح الآخرين فحكم له وجبر كل واحد منهم وطيب قلبه بما هو أحب اليه من أخذ البنت فاما مرجح المؤاخاة فليس بمقتض للحضانة ولكن زيد كان وصى حمزة وكان الاخاء حينئذ يثبت به التوارث فظن زيد أنه أحق بها لذلك وأما مرجح القرابة ههنا وهى بنوة العم فهل يستحق بها الحضانة على قولين . أحدهما يستحق بها وهو منصوص الشافعى وقول مالك وأحمد رحمهما الله وغيرهم لأنه عصبة وله ولاية بالقرابة فقدم على الأجانب كما قدم عليهم فى الميراث وولاية النكاح وولاية الموت ورسول الله صلى الله عليه وسلم لم ينكر على جعفر وعلى ادعاءهما حضانتها ولو لم يكن لهما ذلك لأنكر عليهما الدعوى الباطلة فانها دعوى ما ليس لهما وهو لا يقر على باطل . والقول الثانى أنه لا حضانة لأحد من الرجال سوى الآباء والأجداد وهذا قول بعض أصحاب الشافعى رحمه الله وهو مخالف لنصه وللدليل فعلى قول الجمهور وهو الصواب اذا كان الطفل أنثى وكان ابن العم محرما لها برضاع أو نحوه كان له حضانتها وان جاوزت السبع وان لم يكن محرما فله حضانتها صغيرة حتى تبلغ سبعا فلا يبقى له حضانتها بل تسلم الى محرمها أو امرأة ثقة وقال أبو البركات فى محرره لا حضانة له ما لم يكن محرما برضاع أونحوه . فان قيل ما الحكم بالحضانة من النبى صلى الله عليه وسلم فى هذه القصة هل وقع للخالة أو لجعفر قيل هذا مما اختلف فيه على قولين منشؤهما اختلاف ألفاظ الحديث فى ذلك ففى صحيح البخارى من حديث البراء فقضى بها النبى صلى الله عليه وسلم لخالتها وعند أبى داود من حديث رافع بن عجير عن أبيه عن على كرم الله وجهه فى هذه القصة وأما الجارية فاقضى بها لجعفر تكون مع خالتها وانما الخالة أم ثم ساقه من طريق عبدالرحمن بن أبى ليلى وقال قضى بها لجعفر لأن خالتها عنده ثم ساقه من طريق اسرائيل عن أبى اسحق عن هانئ بن هانئ وهبيرة بن مريم وقال تقضى بها النبى صلى الله عليه وسلم لخالتها وقال الخالة بمنزلة الأم واستشكل كثير من الفقهاء هذا وهذا فان القضاء ان كان لجعفر فليس محرما لها وهو وعلى رضى الله عنهما فى القرابة سواء منها وان كان للخالة فهى مزوجة والحاضنة اذا تزوجت سقطت حضانتها ولما ضاق هذا على ابن حزم طعن فى القصة بجميع طرقها وقال أما حديث البخارى فمن رواية اسرائيل وهو ضعيف وأما حديث هانئ وهبيرة فمجهولان وأما حديث ابن أبى ليلى فمرسل وأبو فروة الراوى عنه هو مسلم بن سالم الجهنى ليس بالمعروف وأما حديث نافع بن عجير فهو وأبوه مجهولان ولا حجة فى مجهول قال الا أن هذا الخبر بكل وجه حجة على الحنفية والمالكية والشافعية رحمهم الله لأن خالتها كانت مزوجة بجعفر وهو أجمل شاب فى قريش وليس هو ذارحم محرم من بنت حمزة قال ونحن لا ننكر قضاءه بها لجعفر من أجل خالتها لأن ذلك أحفظ لها . قلت وهذا من تهوره رحمه الله واقدامه على تضعيف ما اتفقت الناس على صحته فخالفهم وحده فان هذه القصة شهرتها فى الصحاح والسنن والمسانيد والسير والتواريخ يغنى عن اسنادها فكيف وقد اتفق عليها صاحب الصحيح ولم يحفظ عن أحد قبله الطعن فيها البتة وقوله اسرائيل ضعيف فالذى غره فى ذلك تضعيف على بن المدينى له ولكن أبى ذلك سائر أهل الحديث واحتجوا به ووثقوه وثبتوه قال أحمد رحمه الله ثقة وتعجب من حفظه وقال أبو حاتم هو من أتقن أصحاب أبى اسحق ولا سيما وقد روى هذا الحديث عن أبى اسحق وكان يحفظ حديثه كما يحفظ

السورة من القرآن وروى له الجماعة كلهم محتجين به وأما قوله ان هانئا وهبيرة مجهولان فنعم مجهولان عنده معروفان عند أهل السنن ووثقهما الحفاظ فقال النسائى هانئ بن هانئ ليس به بأس وهبيرة روى له أهل السنن الأربعة وقد وثق وأما قوله حديث ابن أبى ليلى وأبو فروة الراوى عنه مسلم بن مسلم الجهنى ليس بالمعروف فالتعليلان باطلان فان عبد الرحمن بن أبى ليلى روى عن على كرم الله وجهه غير حديث وعن عمر ومعاذ رضى الله عنهما والذى غر أبا محمد أن أبا داود قال حدثنا محمد ابن عيسى حدثنا سفيان عن أبى فروة عن عبد الرحمن بن أبى ليلى بهذا الخبر وظن أبو محمد أن عبد الرحمن لم يذكر عليا فى الرواية فرماه بالارسال وذلك من وهمه فان ابن أبى ليلى روى القصة عن على كرم الله وجهه فاختصر أبو داود وذكر مكان الاحتجاج وأحال على العلم المشهور برواية عبد الرحمن بن أبى ليلى عن على كرم الله وجهه وهذه القصة قد رواها على وسمعها منه أصحابه هانئ بن هانئ وهبيرة بن مريم وعمير بن عبد يزيد وعبد الرحمن بن أبى ليلى فذكر أبو داود حديث الثلاثة الأولين لسياقهم لها بتمامها وأشار الى حديث ابن أبى ليلى لأنه لم يتمه وذكر السند منه اليه فبطل الارسال ثم رأيت أبا بكر الاسماعيلى قد روى هذا الحديث فى مسند على مصرحا فيه بالاتصال فقال الهيثم بن خلف حدثنا عثمان بن سعيد المقرى حدثنا يوسف بن عدى حدثنا سفيان عن أبى فروة عن عبد الرحمن بن أبى ليلى عن على كرم الله وجهه أنه اختصم هو وجعفر وزيد وذكر الحديث وأما قوله ان أبا فروة ليس بالمعروف فقد عرفه سفيان بن عيينة وغيره وخرجا له فى الصحيحين وأما رميه نافع بن عجير وأباه بالجهالة فنعم ولا يعرف حالهما وليسا من المشهورين بنقل العلم وان كان نافع أشهر من أبيه لرواية ثقتين عنه محمد بن ابراهيم التيمى وعبد الله بن على فليس الاعتماد على روايتهما وبالله التوفيق فثبتت صحة الحديث وأما الجواب عن استشكال من استشكله فنقول وبالله التوفيق لا اشكال سواء كان القضاء لجعفر أو للخالة فان ابنة العم اذا لم يكن لها قرابة سوى ابن عمها جاز ان يجعل معها امرأته فى بيته بل يتعين ذلك وهو أولى من الاجنبى لاسيما ان كان ابن العم مبرزا فى الديانة والعفة والصيانة فانه فى هذه الحال أولى من الاجانب بلا ريب . فان قيل فالنبى صلى الله عليه وسلم كان ابن عمها وكان محرما لها لان حمزة كان أخاه من الرضاعة فهلا أخذها هو قيل رسول الله صلى الله عليه وسلم كان فى شغل شاغل بأعباء الرسالة وتبليغ الوحى والدعوة الى الله وجهاد أعداء الله عن فراغه للحضانة فلو أخذها لدفعها الى بعض نسائه فخالتها أمس بها رحما وأقرب وأيضا فان المرأة من نسائه لم تكن تجيئها النوبة الا بعد تسع ليال فان دارت الصبية معه حيث دار كان مشقة عليها وكان فيه من بروزها وظهورها كل وقت ما لا يخفى وان جلست فى بيت احداهن كانت لها الحضانة وهى أجنبية هذا اذا كان القضاء لجعفر وان كان للخالة وهو الصحيح وعليه يدل الحديث الصحيح الصريح فلا اشكال لوجوه . أحدها أن نكاح الحاضنة لا يسقط حضانة البنت كما هو احدى الروايتين عن أحمد وأحد قولى العلماء وحجة هذا القول الحديث وقد تقدم سر الفرق بين الذكر والانثى . الثانى أن نكاحها قريبا من الطفل لا يسقط حضانتها وجعفر ابن عمها . الثالث أن الزوج اذا رضى بالحضانة وآثر كون الطفل عنده فى حجره لم تسقط الحضانة هذا هو الصحيح وهو مبنى على أصل وهو أن سقوط الحضانة بالنكاح هو مراعاة لحق الزوج فانه ينتقص عليه الاستمتاع المطلوب من المرأة لحضانتها لولد غيره ويتنكد عليه عيشه مع المرأة ولا يؤمن أن يحصل بينهما خلاف المودة والرحمة ولهذا كان للزوج أن يمنعها من هذا مع اشتغالها هى بحقوق الزوج فتضيع مصلحة الطفل فاذا آثر الزوج ذلك وطلبه وحرص عليه زالت المفسدة التى لأجلها سقطت الحضانة والمقتضى قائم فيترتب عليه أثره

يوضحه أن سقوط الحضانة بالنكاح ليست حقا لله وانما هى حق للزوج وللطفل وأقاربه فاذا رضى من له الحق جاز فزال الاشكال على كل تقدير وظهر أن هذا الحكم من رسول الله صلى الله عليه وسلم من أحسن الاحكام وأوضحها وأشدها موافقة للمصلحة والحكمة والرحمة والعدل وبالله التوفيق فهذه ثلاثة مدارك فى الحديث للفقهاء أحدها أن نكاح الحاضنة لا يسقط حضانتها كما قال الحسن البصرى وقضى به يحيى بن حمزة وهو مذهب أبى محمد ابن حزم . والثانى أن نكاحها لا يسقط حضانة البنت ويسقط حضانة الابن كما قاله أحمد فى احدى روايتيه . والثالث أن نكاحها لقريب الطفل لا يسقط حضانتها ونكاحها للاجنبى يسقطها كما هو المشهور من مذهب أحمد وفيه مدرك رابع لمحمد بن جرير الطبرى وهو أن الحاضنة اذا كانت أماً والمنازع لها الأب سقطت حضانتها بالتزويج وان كانت خالة أو غيرها من نساء الحضانة لم تسقط حضانتها بالتزويج وكذلك ان كانت أماً والمنازع لها غير الأب من أقارب الطفل لم تسقط حضانتها . ونحن نذكر كلامه وماله وعليه فيه قال فى تهذيب الآثار بعد ذكر حديث ابنة حمزة فيه الدلالة الواضحة على أن قيم الصبية الصغيرة والطفل الصغير من قرابتهما من قبل أمهاتهما من النساء أحق بحضانتهما من عصباتهما من قبل الأب وان كن ذوات أزواج غير الأب الذى هما منه وذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بابنة حمزة لخالتها فى الحضانة وقد تنازع فيها ابنا عمها على وجعفر رضى الله عنهما ومولاها وأخو أبيها الذى كان رسول الله صلى الله عليه وسلم آخى بينه وبينه وخالتها يومئذ لها زوج غير أبيها وذلك بعد مقتل حمزة وكان معلوما بذلك صحة قول من قال لا حق لعصبة الصغير والصغيرة من قبل الأب فى حضانته ما لم تبلغ حد الاختيار بل قرابتهما من النساء من قبل أمهما أحق وان كن ذوات أزواج . فان قال قائل فان كان الأمر فى ذلك عندك على ماوصفت من أن أم الصغير والصغيرة وقرابتهما من النساء من قبل أمهاتهما أحق بحضانتهما وان كن ذوات أزواج من قرابتهما من قبل الأب من الرجال الذين هم عصبتهما فهلا كانت الأم ذات الزوج كذلك مع والدهما الأدنى والأبعد كما كانت الخالة أحق بهما وان كان لها زوج غير أبيهما والا فما الفرق بينهما واصح وذلك لقيام الحجة بالنقل المستفيض وروايته عن النبى صلى الله عليه وسلم أن الأم أحق بحضانة الأطفال اذا بانت من والدهم مالم تنكح زوجا غيره ولم يخالف فى ذلك من يجوز الاعتراض به على الحجة فيما نقلته وقد روى فى ذلك خبر وان كان فى اسناده نظر فان النقل الذى وصفت أمره دال على صحته وان كان واهى السند ثم ساق حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أنت أحق به مالم تنكحى من طريق المثنى ابن الصباح عنه ثم قال وأما اذا نازعها فيه عصبة أبيه فصحة الخبر عن النبى صلى الله عليه وسلم الذى ذكرناه أنه جعل الخالة ذات الزوج غير أبى الصبية أحق بها من بنى عمها وهم عصبتها فكانت الأم أحق بأن تكون أولى منهم وان كان لها زوج غير أبيها لأن النبى صلى الله عليه وسلم انما جعل الخالة أولى منهم لقرابتها من الأم وان كان ذلك كالذى وصفنا تعين أن القول الذى قلناه فى المسألتين أصل احداهما من جهة النقل المستفيض والأخرى من جهة نقل الآحاد العدول فاذا كان كذلك فغير جائز رد حكم احداهما الى حكم الأخرى اذ القياس انما يجوز استعماله فيما لا نص فيه من الاحكام فاما مافيه نص من كتاب الله أو خبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فلاحظ فيه للقياس . فان قال قائل زعمت أنك انما أبطلت حق الأم من الحضانة اذا نكحت زوجا غير أبى الطفل وجعلت الأب أولى بحضانتها منها بالنقل المستفيض فكيف يكون ذلك كما قلت وقد علمت أن الحسن البصرى رحمه الله

كان يقول المرأة أحق بولدها وان تزوجت وقضى بذلك يحيى بن حمزة . قيل ان النقل المستفيض الذى تلزم به الحجة فى الدين عندنا ليس صفته أن لا يكون له مخالف ولكن صفته أن ينقله قولا وعملا من علماء الامة من ينتفي عنه أسباب الكذب والخطأ وقد نقل من صفته ذلك من علماء الامة ان المرأة اذا نكحت بعد بينونتها من زوجها زوجا غيره أن الأب أولى بحضانة ابنتها منها فكان ذلك حجة لازمة غير جائز الاعتراض عليها بالرأى وهو قول من يجوز عليه الغلط فى قوله انتهى كلامه (ذكر ما فى هذا الكلام من مقبول ومردود) فاما قوله ان فيه الدلالة على أن قرابة الطفل من قبل أمهاته من النساء أحق بحضانته من عصباته من قبل الأب وان كن ذوات أزواج فلا دلالة فيه على ذلك البتة بل أحد ألفاظ الحديث صريح فى خلافه وهو قوله صلى الله عليه وسلم وأما الابنة فانى أقضى بها لجعفر وأما اللفظ الآخر فقضى بها لخالتها وقال هى أم وهو اللفظ الذى احتج به أبو جعفر فلا يدل على أن قرابة الأم مطلقا أحق من قرابة الأب بل اقرار النبي صلى الله عليه وسلم عليا وجعفرا رضى الله عنهما على دعوى الحضانة يدل على أن لقرابة الأب مدخلا فيها وانما قدم الخالة لكونها أنثى من أهل الحضانة فتقديمها على قرابة الأب كتقديم الأم على الأب والحديث ليس فيه لفظ عام يدل على ما ادعاه من أن من كان من قرابة الأم أحق بالحضانة من العصبة من قبل الأب حتى تكون بنت الأخت للام أحق من العم و بنت الخالة أحق من العم والعمة فاين فى الحديث دلالة على هذا فضلا عن أن تكون واضحة قوله وكان معلوما بذلك صحة قول من قال لاحق لعصبة الصغير والصغيرة من قبل الأب فى حضانته ما لم يبلغ حد الاختيار يعنى فيخير بين قرابة أبيه وأمه فيقال ليس ذلك معلوما من الحديث ولا مظنونا وانما دل الحديث على أن ابن العم المزوج بالخالة أولى من ابن العم الذى ليس تحته خالة الطفل ويبقى تحقيق المناط هل كانت جهة التعصيب مقتضية للحضانة فاستوت فى شخصين فرجح أحدهما بكون خالة الطفل عنده وهى من أهل الحضانة كما فهمه طائفة من أهل الحديث أو أن قرابة الأم وهى الخالة أولى بحضانة الطفل من عصبة الأب ولم تسقط حضانتها بالتزويج اما لكون الزوج لا يسقط الحضانة مطلقا كقول الحسن ومن وافقه واما لكون المحضونة بنتا كما قاله أحمد رحمه الله فى رواية واما لكون الزوج قرابة الطفل كالمشهور من مذهب أحمد رحمه الله واما لكون الحاضنة غير أم نازعها الأب كما قاله أبو جعفر فهذه أربعة مدارك ولكن المدرك الذى اختاره أبو جعفر ضعيف جدا فان المعنى الذى أسقط حضانة الأم بتزويجها هو بعينه موجود فى سائر نساء الحضانة والخالة غايتها أن تقوم مقام الام وتشبه بها فلا تكون أقوى منها وكذلك سائر قرابة الام والنبي صلى الله عليه وسلم لم يحكم حكما عاما أن سائر أقارب الام من كن لا يسقط حضانتهن بالتزويج وانما حكم حكما معينا للخالة ابنة حمزة بالحضانة مع كونها مزوجة بقريب من الطفل والطفل ابنه . وأما الفرق الذى فرق به بين الام وغيرها بالنقل المستفيض الى آخره فيريد به الاجماع الذى لا ينقضه عنده مخالفة الواحد والاثنين وهذا أصل تفرد به ونازعه فيه الناس وأما حكمه على حديث عمرو بن شعيب بأنه واه فبنى على ما وصل اليه من طريقه فان فيه المثنى بن الصباح وهو ضعيف أو متروك ولكن الحديث قد رواه الاوزاعى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده و رواه أبو داود فى سننه

فصـــل ﴿ وفى الحديث مسلك خامس وهو أن النبى صلى الله عليه وسلم قضى بها لخالتها وان كانت ذات زوج لان البنت تحرم على الزوج تحريم الجمع بين المرأة وخالتها وقد نبه النبي صلى الله عليه وسلم على هذا بعينه فى حديث

داود بن الحصين عن عكرمة عن ابن عباس فذكر الحديث بطوله وقال فيه وأنت ياجعفر أولى بها تحتك خالتها ولا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها وليس عن النبي صلى الله عليه وسلم نص يقتضى أن كون الحاضن ذا رحم تحرم عليه البنت على التأبيد حتى نعترض به على هذا المسلك بل هذا مما لا تأباه قواعد الفقه وأصول الشريعة فان الخالة مادامت فى عصمة الحاضن فبنت أختها محرمة عليه فاذا فارقها فهى مع خالتها فلا محذور فى ذلك أصلا ولا ريب أن القول بهذا أخير وأصلح للبنت من رفعها الى الحاكم يدفعها الى أجنبى تكون عنده اذ الحاكم غير متصد للحضانة بنفسه وهل نشك أحد أن ماحكم به النبى صلى الله عليه وسلم فى هذه الواقعة هو عين المصلحة والحكمة والعدل وغاية الاحتياط للبنت والنظر لها وأن كل حكم خالفه لا ينفك عن جور أو فساد لا تأتى به الشريعة فلا اشكال فى حكمه صلى الله عليه وسلم والاشكال كل الاشكال فيما خالفه والله المستعان وعليه التكلان

ذكر حكمه صلى الله عليه وسلم فى النفقة على الزوجات وأنه لم يقدرها ولا ورد عنه مايدل على تقديرها وانما رد الأزواج فيها الى العرف ثبت عنه فى صحيح مسلم أنه قال فى خطبة حجة الوداع بمحضر الجمع العظيم قبل وفاته ببضعة وثمانين يوما واتقوا الله فى النساء فانكم أخذتموهن بأمانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف. وثبت عنه صلى الله عليه وسلم فى الصحيحين أن هندا امرأة أبى سفيان قالت له ان أبا سفيان رجل شحيح ليس يعطينى من النفقة مايكفينى وولدى الا ما أخذت منه وهو لا يعلم فقال خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف. وفى سنن أبى داود من حديث حكيم بن معاوية عن أبيه رضى الله عنه قال أتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت يارسول الله ماتقول فى نسائنا قال أطعموهن مما تأكلون واكسوهن مما تلبسون ولا تضربوهن ولا تقبحوهن وهذا الحكم من رسول الله صلى الله عليه وسلم مطابق لكتاب الله عز وجل حيث يقول تعالى والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف والنبى صلى الله عليه وسلم جعل نفقة المرأة مثل نفقة الخادم وسوى بينهما فى عدم التقدير وردهما الى المعروف فقال للمملوك طعامه وكسوته بالمعروف فجعل نفقتهما بالمعروف ولا ريب أن نفقة الخادم غير مقدرة ولم يقل أحد بتقديرها وصح عنه فى الرقيق أنه قال أطعموهم مما تأكلون وألبسوهم مما تلبسون رواه مسلم كما قال فى الزوجة سواء وصح عن أبى هريرة رضى الله عنه أنه قال امرأتك تقول اما أن تطعمنى واما أن تطلقنى ويقول العبد أطعمنى واستعملنى ويقول الابن أطعمنى الى من تدعنى فجعل نفقة الزوجة والرقيق والولد كلها الاطعام لا التمليك وروى النسائى هذا مرفوعا الى النبى صلى الله عليه وسلم كما سيأتى وقال تعالى من أوسط ماتطعمون أهليكم أو كسوتهم وصح عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه قال الخبز والزيت وصح عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه الخبز والسمن والخبز والتمر ومن أفضل ماتطعمون الخبز واللحم ففسر الصحابة رضى الله عنهم اطعام الأهل بالخبز مع غيره من الأدم والله ورسوله ذكر الانفاق مطلقا من غير تحديد ولا تقدير ولا تقييد فوجب رده الى العرف لو لم يرده النبى صلى الله عليه وسلم فكيف وهو الذى رد ذلك الى العرف وأرشد أمته اليه ومن المعلوم أن أهل العرف انما يتعارفون بينهم فى الانفاق على أهلهم حتى من يوجب التقدير الخبز والادام دون الحب والنبى صلى الله عليه وسلم وأصحابه انما كانوا ينفقون على أزواجهم كذلك دون تمليك الحب وتقديره ولانها نفقة واجبة بالشرع فلم تتقدر بالحب كنفقة الرقيق فلو كانت مقدرة لأمر النبى صلى الله عليه وسلم

هنداً أن تأخذ المقدر لها شرعا ولما أمرها أن تأخذ ما يكفيها من غير تقدير ورد الاجتهاد فى ذلك اليها ومن المعلوم أن قدر كفايتها لا ينحصر فى مدين ولا فى رطلين بحيث لا يزيد عليهما ولا ينقص ولفظه لم يدل على ذلك بوجه ولا ايماء ولا اشارة وايجاب مدين أو رطلين خبزاً قد يكون أقل من الكفاية فيكون تركا للمعروف وايجاب قدر الكفاية مما يأكل الرجل وولده ورقيقه وان كان أقل من مد أو من رطلى خبز انفاق بالمعروف فيكون هذا هو الواجب بالكتاب والسنة ولأن الحب يحتاج الى طحنه وخبزه وتوابع ذلك فان أخرجت ذلك من مالها لم يحصل الكفاية بنفقة الزوج وان فرض عليه ذلك لها من ماله كان الواجب حبا ودراهم ولو طلبت مكان الخبز دراهم أو حبا أو دقيقا أو غيره لم يلزمه بذله ولو عرض عليها ذلك أيضا لم يلزمها قبوله لان ذلك معاوضة فلا يجبر أحدهما على قبولها ويجوز تراضيهما مااتفقا عليه . والذين قدروا النفقة اختلفوا فمنهم من قدرها بالحب وهو الشافعي رحمه الله فقال نفقة الفقير مد بمد النبي صلى الله عليه وسلم لان أقل مايدفع فى الكفارة الى الواحد مد والله سبحانه اعتبر الكفارة بالنفقة على الاهل فقال وكفارته اطعام عشرة مساكين من أوسط ماتطعمون أهليكم أو كسوتهم قال وعلى الموسر مدان لان أكثر ماأوجب الله سبحانه للواحد مدان فى كفارة الاذى وعلى المتوسط مد ونصف نصف نفقة الموسر ونصف نفقة الفقير وقال القاضى أبو يعلى مقدرة بمقدار لايختلف فى القلة والكثرة والواجب رطلان من الخبز فى كل يوم فى حق الموسر والمعسر اعتبارا بالكفارات وانما يختلفان فى صفته وجودته لان الموسر والمعسر سواء فى قدر المأكول وماتقوم به البنية وانما يختلفان فى جودته فكذلك النفقة الواجبة والجمهور قالوا لايحفظ عن أحد من الصحابة قط تقدير النفقة لا بمد ولا برطل والمحفوظ عنهم بل الذى اتصل به العمل فى كل عصر ومصر ماذكرناه قالوا ومن الذى سلم لكم التقدير بالمد والرطل فى الكفارة والذى دل عليه القرآن والسنة أن الواجب فى الكفارة الاطعام فقط لا التمليك قال تعالى فى كفارة اليمين فاطعام عشرة مساكين من أوسط ماتطعمون أهليكم وقال فى كفارة الظهار فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا وقال فى فدية الأذى ففدية من صيام أوصدقة أو نسك وليس فى القرآن فى اطعام الكفارات غير هذا وليس فى موضع واحد فيها تقدير ذلك بمد ولا رطل وصح عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال لمن وطىء فى نهار رمضان أطعم ستين مسكينا وكذلك قال للمظاهر ولم يحد ذلك بمد ولا رطل فالذى دل عليه القرآن والسنة أن الواجب فى الكفارات والنفقات هو الاطعام لا التمليك وهذا هو الثابت عن الصحابة رضى الله عنهم قال أبو بكر بن أبى شيبة حدثنا أبو خالد عن حجاج عن أبى اسحق عن الحرث عن على يغديهم ويعشيهم خبزا وزيتا وقال اسحق عن الحرث كان على كرم الله وجهه يقول فى اطعام المساكين فى كفارة اليمين يغديهم ويعشيهم خبزا وسمنا وقال ابن أبى شيبة حدثنا يحيى بن يعلى عن ليث قال كان عبد الله بن مسعود رضى الله عنه يقول من أوسط ماتطعمون أهليكم قال الخبز والسمن والخبز والزيت والخبز واللحم وصح عن ابن عمر رضى الله عنهما قال أوسط مايطعم الرجل أهله الخبز واللبن والخبز والزيت والخبز والسمن ومن أفضل مايطعم الرجل أهله الخبز واللحم وقال يزيد بن زريع حدثنا يونس عن محمد بن سيرين أن الاشعرى رضى الله عنه كفر عن يمين له مرة فأمر بحيرا أو جبيرا نطعم عنه عشرة مساكين خبزا ولحما وأمرلهم بثوب معقد أوظهرانى وقال ابن أبى شيبة حدثنا يحيى بن اسحق حدثنا يحيى بن أيوب عن حميد أن أنسا رضى الله عنه مرض قبل أن يموت فلم يستطع أن يصوم وكان يجمع ثلاثين مسكينا فيطعمهم خبزا

وخبـأ كله واحدة . وأما التابعون فثبت ذلك عن الاسود بن يزيد وأبى رزين وعبيدة ومحمد بن سيرين والحسن البصرى وسعيد بن جبير وشريح وجابر بن زيد وطاوس والشعبي وابن بريدة والضحاك والقاسم وسالم ومحمد بن ابراهيم ومحمد ابن كعب وقتادة وابراهيم النخعي والاسانيد عنهم بذلك فى أحكام القرآن لاسمعيل بن اسحق منهم من يقول يغدى المساكين و يعشيهم ومنهم من يقول أكلة واحدة ومنهم من يقول خبزا ولحما خبزا وزيتا خبزا وسمنا وهذا مذهب أهل المدينة وأهل العراق وأحمد رحمه الله فى احدى الروايتين عنـه والرواية الأخرى أن طعام الكفارة مقدر دون نفقة الزوجات فالأقوال ثلاثة التقـدير فيهما كقول الشافعي رحمه الله وحـده وعدم التقدير فيهما كقول مالك وأبى حنيفة وأحمـد رحمهم الله فى احـدى الروايتين والتقدير فى الكفارة دون النفقة كالرواية الأخرى عنه قال من نصر هـذا القول الفرق بين النفقة والكفارة أن الكفارة لاتختلف باليسار والاعسار ولاهى مقدرة بالكفاية ولا أوجبها الشـارع بالمعروف كنفقة الزوجـة والخادم والاطعام فيها حق لله تعالى لا لآدمى معين فيرضى بالعوض عنـه ولهـذا لو أخرج القيمة لم يجزه وروى التقدير فيها عن الصحابة فقال القـاضى اسمعيل حـدثنا حجاج بن المنهال حدثنا أبو عوانة عن منصور عن أبى وائل عن يسار بن نمير قال قال عمر ان ناسا يأتونى و يسألونى فأحلف أنى لاأعطيهم ثم يبدو لى أن أعطيهم فاذا أمرتك أن تكفر فأطعم عنى عشرة مساكين لكل مسكين صاعا من تمر أو شعير أو نصف صاع من بر حدثنا حجاج بن المنهال وسليمان بن حرب قالا حدثنا حمـاد بن سلمة عن سلمة بن كهيل عن يحيى بن عباد أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال يا يرفا اذا حلفت فحنثت فاطعم عنى ليمينى خمسة أصواع عشرة مساكين وقال ابن أبى شيبة حدثنا وكيع عن ابن أبى ليلى عن عمر بن أبى مرة عن عبد الله بن سلمة عن على كرم الله وجهه قال كفارة اليمين اطعام عشرة مساكين لكل مسكين نصف صاع حدثنا عبد الرحيم وأبو خالد الأحمر عن حجاج عن قرظ عن جدته عن عائشة رضى الله عنها قالت انما نطعم نصف صاع من بر أو صاعا من تمر فى كفارة اليمين وقال اسمعيل حدثنا مسلم بن ابراهيم حدثنا هشام بن أبى عبد الله حدثنا يحيى بن أبى كثير عن أبى سلمة عن زيد بن ثابت قال يجزى فى كفارة اليمين لكل مسكين مد حنطة حدثنا سليمان بن حرب حدثنا حمـاد بن زيد عن أيوب عن نافع أن ابن عمر رضى الله عنه كان اذا ذكر اليمين أعتق واذا لم يذكرها أطعم عشرة مساكين لكل مسكين مد مد وصح عن ابن عباس رضى الله عنهما فى كفارة اليمين مد ومعه أدمه . وأما التابعون فثبت ذلك عن سعيد بن المسيب وسعيد بن جبير ومجاهد وقال كل طعام ذكر فى القرآن للمسـاكين فهو نصف صاع وكان يقول فى كفارة الأيمـان كلها مدان لكل مسكين وقال حمـاد بن زيد عن يحيى بن سعيد عن سليمان بن يسار أدركت الناس وهم يطعمون فى كفارة اليمين مدا بالمد الأول وقال القاسم وسالم وأبو سلمة مد مد من بر وقال عطاء مرة بين عشرة ومرة قال مد مد قالوا وقد ثبت فى الصحيحين أن النبى صلى الله عليه وسلم قال لكعب بن عجرة فى كفارة فدية الأذى أطعم ستة مساكين نصف صاع نصف صاع طعاما لكل مسكين فقدر رسول الله صـلى الله عليه وسـلم فدية الأذى فجعلنا تقديرها أصلا وعديناها الى سائر الكفارات ثم قال من قـدر طعام الزوجة ثم رأينا النفقات والكفارات قد اشتركا فى الوجوب فاعتبرنا اطعام النفقه باطعام الكفارة ورأينا الله سبحانه قد قال فى حق جزاء الصيد أو كفارة طعام مساكين وما أجمعت الأمة أن الطعام مقدر فيها ولهـذا لو عدم الطعام صام عن كل مد يوما كما أفتى به ابن عباس والناس بعده فهذا

مااحتجت به هذه الطائفة على تقدير طعام الكفارة . قال الآخرون لاحجة فى أحد دون الله ورسوله واجماع الأمة وقد أمرنا تعالى أن نرد ماتنازعنا فيه اليه والى رسوله وذلك خير لنا حالا وعاقبة ورأينا الله سبحانه انما قال فى الكفارة فاطعام عشرة مساكين واطعام ستين مسكينا فعلق الأمر بالمصدر الذى هو الاطعام ولم يحد لنا جنس الطعام و لاقدره وحد لنا جنس المطعمين وقدرهم فأطلق الطعام وقيد المطعومين ورأيناه سبحانه حيث ذكر اطعام المسكين فى كتابه فانما أراد به الاطعام المعهود المتعارف كقوله تعالى وماأدراك ماالعقبة فك رقبة أواطعام فى يوم ذى مسغبة يتيما. وقال و يطعمون الطعام على حبه مسكينا ويتيما وأسيرا وكان من المعلوم يقينا أنهم لوغدوهم أوعشوهم أوأطعموهم خبزا ولحما أوخبزا ومرقا ونحوه لكانوا ممدوحين داخلين فيمن أثنى عليهم وهوسبحانه عدل عن الطعام الذى هو اسم للمأكول الى الاطعام الذى هو مصدر صريح وهذا نص فى أنه اذا أطعم المساكين ولم يملكهم فقدامتثل ماأمر به وصح فى كل لغةوعرف أنه أطعمهم . قالواو فى أى لغة لا يصدق لفظ الاطعام الا بالتمليك وانما قال أنس رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم أطعم الصحابة فى وليمة زينب خبزا ولحما كان قد اتخذ طعاما ودعاهم اليه على عادة الولائم وكذلك قوله فى وليمة صفية أطعمهم حيسا وهذا أظهر من أن نذكر شواهده قالوا وقد زاد ذلك ايضاحا و بيانا بقوله من أوسط ماتطعمون أهليكم ومعلوم يقينا أن الرجل انما يطعم أهله الخبز واللحم والمرق واللبن ونحو ذلك فاذا أطعم المساكين من ذلك فقد أطعمهم من أوسط مايطعم أهله بلا شك ولهذا اتفق الصحابة رضى الله عنهم فى اطعام الاهل على أنه غير مقدر كما تقدم والله سبحانه جعله أصلا لطعام الكفارة فدل بطريق الأولى على أن طعام الكفارة غير مقدر وأما من قدر طعام الاهل فانما أخذ من تقدير طعام الكفارة فيقال هذا خلاف مقتضى النص فان الله أطلق طعام الاهل وجعله أصلا بطعام الكفارة فعلم أن طعام الكفارة لايتقدر كما لايتقدر أصله و لا يعرف عن صحابى البتة تقدير طعام الزوجة مع عموم هذه الواقعة فى كل وقت قالوا فأما الفروق التى ذكرتموها فليس فيها مايستلزم تقدير طعام الكفارة وحاصلها خمسة فروق أنها لاتختلف باليسار والاعسار وأنها لاتتقدر بالكفاية و لاأوجبها الشارع بالمعروف و لايجوز اخراج العوض عنها وهى حق لله لا تسقط بالاسقاط بخلاف نفقة الزوجة فيقال نعم لاشك فى صحة هذه الفروق ولكن من أين تستلزم وجوب تقديرها بمد ومدين بل هى اطعام واجب من جنس مايطعم أهله مع ثبوت هذه الاحكام لا يدل على تقديرها بوجه . وأما ماذكرتم عن الصحابة من تقديرها . فجوابه من وجهين أحدهما أنا قد ذكرنا عن جماعة منهم على وأنس وأبو موسى وابن مسعود رضى الله عنهم أنهم قالوا يجزى أن يغديهم و يعشيهم . الثانى أن من روى عنهم المد والمدان لم يذكروا ذلك تقديرا وتحديدا بل تمثيلا فان منهم من روى عنه المد و روى عنه مدان و روى عنه مكوك و روى عنه جواز التغدية والتعشية و روى عنه أكلة و روى عنه رغيف أو رغيفين فان كان هذا اختلافا فلا حجة فيه وان كان بحسب حال المستفتى و بحسب حال الحالف والمكفر فظاهر وان كان ذلك على سبيل التمثيل فكذلك فعلى كل تقدير لاحجة فيه على التقديرين قالوا وأما الاطعام فى فدية الاذى فليس من هذا الباب فان الله سبحانه قال ففدية من صيام أوصدقة أونسك فان الله سبحانه أطلق هذه الثلاثة ولم يقيدها وصح عن النبى صلى الله عليه وسلم تقييد الصيام بثلاثة أيام وتقييد النسك بذبح شاة وتقييد الاطعام بستة مساكين لكل مسكين نصف صاع ولم يقل سبحانه فى فدية الاذى فاطعام ستة مساكين ولكن أوجب صدقة

مطلقة وصوما مطلقا ودما مطلقا فعينه النبي صلى الله عليه وسلم بالفرق والثلاثة الايام والشاة وأما جزاء الصيد فانه من غير هذا الباب فان المخرج انما يخرج قيمة الصيد من الطعام وهى تختلف بالقلة والكثرة فانها بدل متلف لا نظر فيها الى عدد المساكين وانما ينظر فيها الى مبلغ الطعام فيطعمه المساكين على مايرى من اطعامهم وتفضيل بعضهم على بعض فمقدار الطعام فيها على حسب المتلف وهو يقل و يكثر وليس ما يعطاه كل مسكين مقدرا ثم ان التقدير بالحب يستلزم أمرا باطلا بين البطلان فانه اذا كان الواجب لها عليه شرعا الحب وأكثر الناس انما يطعم أهله الخبز فان جعلتم هذا معاوضة كان ربا ظاهرا وان لم تجعلوه معاوضة فالحب ثابت لها فى ذمته ولم تعتض عنه فلم تبرأ ذمته منه الا باسقاطها وابرائها فاذا لم تبرئه طالبته بالحب مدة طويلة مع انفاقه عليها كل يوم حاجتها من الخبز والأدم وان مات أحدهما كان الحب دينا له أو عليه يؤخذ من التركة مع سعة الانفاق عليها كل يوم ومعلوم أن الشريعة الكاملة المشتملة على العدل والحكمة والمصلحة تأبى ذلك كل الاباء وتدفعه كل الدفع كما يدفعه العقل والعرف و لا يمكن أن يقال أن النفقة التى فى ذمته تسقط بالذى له عليها من الخبز والأدم لوجهين أحدهما أنه لم يبعه اياها و لا أقرضها اياه حتى يثبت فى ذمتها بل هى معه فيه على حكم الضيف لامتناع المعاوضة عن الحب بذلك شرعا ولو قدر ثبوته فى ذمتها لما أمكنت المقاصة لاختلاف الدينين جنسا والمقاصة تعتمد اتفاقهما هذا وان قيل بأحد الوجهين أنه لا تجوز المعاوضة عن النفقة مطلقا لا بدراهم و لا بغيرها لانه معاوضة عما لا يستقر ولم يجب فانها انما تجب شيأ فشيأ فانه لا تصح المعاوضة عليها حتى يستقر بمضى الزمان فيعاوض عنها كما يعاوض عما هو مستقر فى الذمة من الديون و لما لم يجد بعض أصحاب الشافعى رحمه الله من هذا الاشكال مخلصا قال الصحيح أنها اذا أكلت سقطت نفقتها قال الرافعى فى محرره أولى الوجهين السقوط وصححه النووى لجريان الناس عليه فى كل عصر ومصر واكتفاء الزوجة وقال الرافعى فى الشرح الكبير والاوسط فيه وجهان أقيسهما انها لا تسقط لانه لم يوف بالواجب وتطوع بما ليس بواجب وصرحوا بان هذين الوجهين فى الرشيدة التى أذن لها قيمها فان لم يأذن لها لم يسقط وجها واحدا

• فصـــــل و فى حديث هند دليل على جواز قول الرجل فى غريمه ما فيه من العيوب عند شكواه وأن ذلك ليس غيبة ونظير ذلك قول الآخر فى خصمه يارسول الله انه فاجر لا يبالى ما حلف عليه وفيه دليل على تفرد الاب بنفقة أولاده و لا تشاركه فيها الام وهذا اجماع من العلماء الا قول شاذ لا يلتفت اليه أن على الام من النفقة بقدر ميراثها وزعم صاحب هذا القول أنه طرد القياس على كل من له ذكر وأنثى فى درجة واحدة وهما وارثان فان النفقة عليهما كالو كان له أخ وأخت أو أم وجد أو ابن و بنت فالنفقة عليهما على قدر ميراثهما فكذلك الاب والام . والصحيح انفراد العصبة بالنفقة وهذا كله كما ينفرد الاب دون الام بالانفاق وهذا هو مقتضى قواعد الشرع فان العصبة تنفرد بحمل العقل و ولاية النكاح و ولاية الموت والميراث بالولاء وقد نص الشافعى رحمه الله على أنه اذا اجتمع أم وجد أو أب فالنفقة على الجد وحده وهو أحد الروايات عن أحمد رحمه الله وهى الصحيحة فى الدليل و كذلك ان اجتمع ابن و بنت أو أم وابن أو بنت وابن ابن فقال الشافعى رحمه الله النفقة فى هذه المسائل الثلاث على الابن لأنه العصبة وهى احدى الروايات عن أحمد رحمه الله والثانية أنها على قدر الميراث فى المسائل الثلاث وقال أبو حنيفة رحمه الله النفقة فى مسئلة الابن والبنت عليهما نصفان لتساويهما فى القرب و فى مسألة بنت وابن ابن النفقة على البنت لانها أقرب وفى مسئلة أم و بنت على الأم الربع والباقى على البنت وهو قول أحمد وقال الشافعى

رحمهما الله تنفرد بها البنت لأنها تكون عصبة مع أخيها والصحيح انفراد العصبة بالانفاق لأنه الوارث المطلق فيه دليل على أن نفقة الزوجة والاقارب مقدرة بالكفاية وأن ذلك بالمعروف وأن من له النفقة له أن يأخذها بنفسه اذا منعه اياها من هى عليه وقد احتج بهذا على جواز الحكم على الغائب و لا دليل فيه لان أبا سفيان كان حاضرا فى البلد لم يكن مسافرا والنبي صلى الله عليه وسلم لم يسألها البينة ولا يعطى المدعى بمجرد دعواه وانما كان هذا فتوى منه صلى الله عليه وسلم فقد احتج به على مسئلة الظفر وأن للانسان أن يأخذ من مال غريمه اذا ظفر به بقدر حقه الذى جحده اياه ولا يدل لثلاثة أوجه أحدها أن سبب الحق ههنا ظاهر وهو الزوجية فلا يكون الأخذ خيانة فى الظاهر فلا يتناوله قول النبي صلى الله عليه وسلم أد الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك ولهذا نص أحمد رحمه الله على المسألتين مفرقا بينهما فمنع من الاخذ فى مسئلة الظفر وجوز للزوجة الاخذ وعمل بكلا الحديثين. الثانى أنه يشق على الزوجة أن ترفعه الى الحاكم فيلزمه بالانفاق أو الفراق وفى ذلك مضرة عليها مع تمكنها من أخذ حقها. الثالث أن حقها يتجدد كل يوم فليس هو حقا واحدا مستقرا يمكن أن تستدين عليه أو ترفعه الى الحاكم بخلاف حق الدين

﴿فصل﴾ وقد احتج بقصة هند هذه على أن نفقة الزوجة تسقط بمضى الزمان لانه لم يمكنها من أخذ ما مضى لها من قدر الكفاية مع قولها أنه لا يعطيها ما يكفيها ولا دليل فيها لانها لم تدع به ولا طالبته وانما استفتته هل تأخذ فى المستقبل ما يكفيها فأفتاها بذلك وبعد فقد اختلف الناس فى نفقة الزوجات والاقارب هل يسقطان بمضى الزمان كلاهما أو لا يسقطان أو تسقط نفقة الاقارب دون الزوجات على ثلاثة أقوال. أحدها أنهما يسقطان بمضى الزمان وهذا مذهب أبى حنيفة رحمه الله واحدى الروايتين عن أحمد. والثانى أنهما لا يسقطان اذا كان القريب طفلا وهذا وجه للشافعية. والثالث تسقط نفقة القريب دون نفقة الزوجة وهذا هو المشهور من مذهب الشافعى وأحمد ومالك رحمهم الله ثم الذين أسقطوه بمضى الزمان منهم من قال اذا كان الحاكم قد فرضها لم تسقط وهذا قول بعض الشافعية والحنابلة ومنهم من قال لا يؤثر فرض الحاكم فى وجوبها شيأ اذا سقطت بمضى الزمان والذى ذكره أبو البركات فى محرره الفرق بين نفقة الزوجة ونفقة القريب فى ذلك فقال واذا غاب مدة ولم ينفق لزمه نفقة الماضى وعنه لا يلزمه الا أن يكون الحاكم قد فرضها وأما نفقة أقاربه فلا تلزمه لما مضى وان فرضت الا أن يستدان عليه باذن الحاكم وهذا هو الصواب وأنه لا تأثير لفرض الحاكم فى وجوب نفقة القريب لما مضى من الزمان نقلا وتوجيها. أما النقل فانه لا يعرف عن أحمد ولا عن قدماء أصحابه استقرار نفقة القريب بمضى الزمان اذا فرضها الحاكم ولا عن الشافعى رحمه الله وقدماء أصحابه والمحققين لمذهبه منهم كصاحب المهذب والحاوى والشامل والنهاية والتهذيب والبيان والذخائر وليس فى هذه الكتب الا السقوط بدون استثناء فرض وانما يوجد استقرارها اذا فرضها الحاكم فى الوسيط والوجيز وشرح الرافعى وفروعه وقد صرح نصر المقدسى فى تهذيبه والمحاملى فى العدة ومحمد بن عثمان فى التمهيد والبندنيجى فى المعتمد بأنها لا تستقر ولو فرضها الحاكم وعللوا السقوط بأنها تجب على وجه المواساة لاحياء النفس ولهذا لا تجب مع يسار المنفق عليه وهذا التعليل يوجب سقوطها فرضت أو لم تفرض وقال أبو المعالى ومما يدل على ذلك أن نفقة القريب امتاع لا تمليك وما لا يجب فيه التمليك وانتهى الى الكفاية استحال مصيره دينا فى الذمة واستبعد لهذا التعليل قول من يقول أن نفقة الصغير تستقر بمضى الزمان وبالغ فى تضعيفه من جهة أن

ايجاب الكفاية مع ايجاب عوض مامضى متناقض ثم اعتذر عن تقديرها فى صورة الحمل على الأصح اذا قلنا أن النفقة له بأن الحامل مستحقة لها أو منتفعة بها فهى كنفقة الزوجة قال ولهذا قلنا تتقدر ثم قال هذا فى الحمل والولد الصغير أما نفقة غيرهما فلا تصير دينا أصلا انتهى . وهذا الذى قاله هؤلاء هو الصواب فان فى تصور فرض الحاكم نظرا لأنه اما أن يعتقد سقوطها بمضى الزمان أو لا فان كان يعتقده لم يسع له الحكم بخلافه والزام ما يعتقد أنه غير لازم وان كان لا يعتقد سقوطها مع أنه لا يعرف به قائل الا فى الطفل الصغير على وجه لأصحاب الشافعى فاما أن يعنى بالفرض الايجاب أو اثبات الواجب أو تقديره أو أمرا رابعا فان أريد به الايجاب فهو تحصيل الحاصل و لا أثر لفرضه وكذلك ان أريد به اثبات الواجب ففرضه وعدمه سيان وان أريد به تقدير الواجب فالتقدير انما يؤثر فى صفة الواجب من الزيادة والنقصان لا فى سقوطه و لا ثبوته فلا أثر لفرضه فى الواجب البتة هذا مع ما فى التقدير من مصادمة الأدلة التى تقدمت على أن الواجب النفقة بالمعروف فيطعمهم مما يأكل و يكسوهم مما يلبس وان أريد به أمر رابع فلا بد من بيانه لينظر فيه . فان قيل الأمر الرابع المراد هو عدم السقوط بمضى الزمان فهذا هو محل الحكم وهو الذى أثر فيه حكم الحاكم وتعلق به قيل فكيف يمكن أن يعتقد السقوط ثم يلزم و يقضى بخلافه وان اعتقد عدم السقوط فخلاف الاجماع ومعلوم أن حكم الحاكم لا يزيل حكم الشئ عن صفته فاذا كانت صفة هذا الواجب سقوطه بمضى الزمان شرعا لم يزله حكم الحاكم عن صفته . فان قيل بقى قسم آخر وهو أن يعتقد الحاكم السقوط بمضى الزمان ما لم يفرض فان فرضت استقرت فهو يحكم باستقرارها لا محل الفرض لا بنفس مضى الزمان قيل هذا لا يجدى شيئاً فانه اذا اعتقد سقوطها بمضى الزمان وان هذا هو الحق والشرع لم يجز له أن يلزم بما يعتقد سقوطه وعدم ثبوته وما هذا الا بمثابة مالو ترافع اليه مضطر وصاحب طعام غير مضطر فقضى به للمضطر بعوضه فلم يتفق أخذه حتى زال الاضطرار ولم يعط صاحبه العوض أنه يلزمه بالعوض و يلزم صاحب الطعام ببذله له والقريب يستحق النفقة لاحياء مهجته فاذا مضى زمن الوجوب حصل مقصود الشارع من احيائه فلا فائدة فى الرجوع بما فات من سبب الاحياء و وسيلته مع حصول المقصود والاستغناء عن السبب بسبب آخر . فان قيل فهذا ينتقض عليكم بنفقة الزوجة فانها تستقر بمضى الزمان ولو لم تفرض مع حصول هذا المعنى الذى ذكرتموه بعينه قيل النقض لا بد أن يكون بمعلوم الحكم بالنص أو الاجماع وسقوط نفقة الزوجة بمضى الزمان مسئلة نزاع فأبو حنيفة وأحمد رحمهما الله فى رواية يسقطانها والشافعى وأحمد رحمهما الله فى الرواية الأخرى لا يسقطانها والذين لا يسقطونها فرقوا بينها و بين نفقة القريب بفروق . أحدها أن نفقة القريب صلة . الثانى أن نفقة الزوجة تجب مع اليسار والاعسار بخلاف نفقة القريب . الثالث أن نفقة الزوجة تجب مع استغنائها بمالها ونفقة القريب لا تجب الا مع اعساره وحاجته . الرابع أن الصحابة رضى الله عنهم أوجبوا للزوجة نفقة مامضى و لا يعرف عن أحد منهم قط أنه أوجب للقريب نفقة مامضى فصح عن عمر رضى الله عنه أنه كتب الى امراء الاجناد فى رجال غابوا عن نسائهم فأمرهم بأن ينفقوا أو يطلقوا فان طلقوا بعثوا بنفقة مامضى ولم يخالف عمر رضى الله عنه فى ذلك منهم مخالف قال ابن المنذر رحمه الله هذه نفقة وجبت بالكتاب والسنة والاجماع و لا يزول ما وجب بهذه الحجج الا بمثلها . قال المسقطون قد شكت هند الى النبى صلى الله عليه وسلم أن أباسفيان لا يعطيها كفايتها فأباح لها أن تأخذ فى المستقبل قدر الكفاية ولم يجوز لها أخذ مامضى وقولكم انها نفقة معاوضة فالمعاوضة انما

هى بالصداق وانما النفقة لكونها فى حبسه فهى عانية عنده كالأسير فهى من جملة عياله ونفقتها مواساة والا فكل من الزوجين يحصل له من الاستمتاع مثل مايحصل للآخر وقد عاوضها على المهر فاذا استغنت عن نفقة مامضى فلاوجه لالزام الزوج به والنبى صلى الله عليه وسلم جعل نفقة الزوجة كنفقة القريب بالمعروف وكنفقة الرقيق فالأنواع الثلاثة انما وجبت بالمعروف مواساة لاحياء نفس من هو فى ملكه وحبسه ومن بينه و بينه رحم وقرابة فاذا استغنى عنها بمضى الزمان فلا وجه لالزام الزوج بها وأى معروف فى الزام نفقة مامضى وحبسه على ذلك والتضييق عليه وتعذيبه بطول الحبس وتعريض الزوجة لقضاء أوطارها من الدخول والخروج وعشرة الأخدان بانقطاع زوجها عنها وغيبة نظره عليها كما هو واقع فى ذلك من الفساد المنتشر مالا يعلمه الا الله حتى أن الفروج لتعج الى الله من حبس حماتها ومن لصونها عنها ولشيها فى أوطارها ومعاذ الله أن يأتى شرع الله لهذا الفساد الذى قد استطار شراره واستعرت ناره وانما أمر عمر بن الخطاب رضى الله عنه الازواج اذا طلقوا أن يبعثوا بنفقة مامضى ولم يأمرهم اذا قدموا أن يفرضوا نفقة مامضى و لا يعرف ذلك عن صحابى البتة و لا يلزم من الالزام بالنفقة الماضية بعد الطلاق وانقطاعها بالكلية الالزام بها اذا عاد الزوج الى النفقة والاقامة واستقبل الزوجة بكل ماتحتاج اليه فاعتبار أحدهما بالآخر غير صحيح ونفقة الزوجة تجب يوما بيوم فهى كنفقة القريب ومامضى فقد استغنت عنه بمضى وقته فلاوجه لالزام الزوج به وذلك منشأ العداوة والبغضاء بين الزوجين وهو ضد ماجعله الله بينهما من المودة والرحمة وهذا القول هو الصحيح المختار الذى لاتقتضى الشريعة غيره وقد صرح أصحاب الشافعى رحمه الله بأن كسوة الزوجة وسكناها يسقطان بمضى الزمان اذا قيل انهما امتاع لاتمليك فان لهم فى ذلك وجهين

﴿ فصل ﴾ وأما فرض الدراهم فلا أصل له فى كتاب الله تعالى و لا سنة رسوله صلى الله عليه وسلم و لا عن أحد من الصحابة رضى الله عنهم البتة و لا التابعين و لا تابعيهم و لا نص عليه أحد من الأئمة الأربعة و لا غيرهم من أئمة الاسلام وهذه كتب الآثار والسنن وكلام الأئمة بين أظهرنا فأوجدونا من ذكر فرض الدراهم والله سبحانه أوجب نفقة الاقارب والزوجات والرقيق بالمعروف وليس من المعروف فرض الدراهم بل المعروف الذى نص عليه صاحب الشرع أن يطعمهم مما يأكل ويكسوهم مما يلبس ليس المعروف سوى هذا وفرض الدراهم على المنفق من المنكر وليست الدراهم من الواجب و لا عوضه و لا يصح الاعتياض عما لم يستقر ولم يملك فان نفقة الاقارب والزوجات انما تجب يوما فيوما ولوكانت مستقرة لم تصح المعاوضة عنها بغير رضى الزوج والقريب فان الدراهم تجعل عوضا عن الواجب الاصلى وهو اما البر عند الشافعى رحمه الله أو الطعام المعتاد عند الجمهور فكيف يجبر على المعاوضة على ذلك بدراهم من غير رضاه و لا اجبار صاحب الشرع له على ذلك فهذا مخالف لقواعد الشرع ونصوص الأئمة ومصالح العباد ولكن ان انفق المنفق والمنفق عليه على ذلك جاز باتفاقهما هذا مع أنه فى جواز اعتياض الزوجة عن النفقة الواجبة لها نزاع معروف فى مذهب الشافعى وغيره فقيل لاتعتاض لأن نفقتها طعام ثبت فى الذمة عوضا فلا تعتاض عنه قبل القبض كالمسلم فيه وعلى هذا فلا يجوز الاعتياض لا بدراهم و لا ثياب و لا شئ البتة وقيل تعتاض بغير الخبز والدقيق فان الاعتياض بهما ربا هذا اذا كان الاعتياض عن الماضى فان كان عن المستقبل لم يصح عندهم وجها واحدا لأنها بصدد السقوط فلا يعلم استقرارها

(ذكر ماروى من حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم فى تمكين المرأة من فراق زوجها اذا أعسر بنفقتها) روى البخارى فى صحيحه من حديث أبى هريرة رضى الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أفضل الصدقة ماترك غنى وفى لفظ ماترك عن ظهر غنى واليد العليا خير من اليد السفلى وابدأ بمن تعول تقول المرأة اما أن تطعمنى واما أن تطلقنى ويقول العبد أطعمنى واستعملنى ويقول الولد أطعمنى الى من تدعنى قالوا ياأباهريرة سمعت هذا من رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لاهذا من كيس أبى هريرة وذكر النسائى هذا الحديث فى كتابه فقال فيه وابدأ بمن تعول فقيل من أعول يارسول الله قال امرأتك تقول أطعمنى والا فارقنى خادمك يقول أطعمنى واستعملنى ولدك يقول أطعمنى الى من تتركنى وهذا فى جميع نسخ كتاب النسائى هكذا وهو عنده من حديث سعيد بن أيوب عن محمد بن عجلان عن زيد بن أسلم عن أبى صالح عن أبى هريرة رضى الله عنه وسعيد ومحمد ثقتان وقال الدارقطنى حدثنا أبوبكر الشافعى رحمه الله حدثنا محمد بن بشر بن مطر حدثنا شيبان بن فروخ حدثنا حماد بن سلمة عن عاصم عن أبى صالح عن أبى هريرة رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال المرأة تقول لزوجها أطعمنى أو طلقنى الحديث وقال الدارقطنى حدثنا عثمان بن أحمد بن السماك وعبد البافى بن قانع واسمعيل بن على قالوا أخبرنا أحمد بن على الخراز حدثنا اسحق بن ابراهيم الماوردى حدثنا اسحق بن منصور حدثنا حماد بن سلمة عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب فى الرجل لايجد ماينفق على امرأته قال يفرق بينهما وبهذا الاسناد الى حماد بن سلمة عن عاصم بن بهدلة عن أبى صالح عن أبى هريرة رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم مثله وقال سعيد بن منصور فى سننه حدثنا سفيان عن أبى الزناد قال سألت سعيد بن المسيب عن الرجل لايجد ماينفق على امرأته أيفرق بينهما قال نعم قلت سنة قال سنة وهذا ينصرف الى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وغايته أن يكون من مراسيل سعيد بن المسيب واختلف الفقهاء فى حكم هذه المسألة على أقوال . أحدها أنه يجبر على أن ينفق أو يطلق . روى سفيان عن يحيى ابن سعيد الانصارى عن ابن المسيب قال اذا لم يجد الرجل ماينفق على امرأته أجبر على طلاقها . الثانى انما يطلقها عليه الحاكم وهذا قول مالك رحمه الله لكنه قال يؤجل فى عدم النفقة شهرا ونحوه فان انقضى الاجل وهى حائض أخر حتى تطهر وفى الصداق عامين ثم يطلقها عليه الحاكم طلقة رجعية فان أيسر فى العدة فله ارتجاعها وللشافعى قولان أحدهما أن الزوجة تخير ان شاءت أقامت معه وتبقى نفقة المعسر دينا لها فى ذمته قال أصحابه هذا اذا أمكنته من نفسها وان لم تمكنه سقطت نفقتها وان شاءت فسخت النكاح . والقول الثانى ليس لها أن تفسخ لكن يرفع الزوج يده عنها لتكتسب والمذهب أنها تملك الفسخ . قالوا وهل هو طلاق أو فسخ فيه وجهان أحدهما أنه طلاق فلا بد من الرفع الى القاضى حتى يلزمه أن يطلقها أو ينفق فان أبى طلق الحاكم عليه طلقة رجعية وان راجعها طلق عليه ثانية فان راجعها طلق عليه ثالثة . والثانى أنه فسخ فلا بد من الرفع الى الحاكم ليثبت الاعسار ثم تفسخ هى وان اختارت المقام ثم اختارت الفسخ ملكته لان النفقة يتجدد وجوبها كل يوم وهل تملك الفسخ فى الحال أو لا تملكه الا بعد مضى ثلاثة أيام فيه قولان الصحيح عندهم الثانى قالوا فلو وجد فى اليوم الثالث نفقتها وتعذر عليه نفقة اليوم الرابع فهل يجب استئناف هذا الامهال فيه وجهان وقال حماد بن أبى سليمان يؤجل سنة ثم يفسخ قياسا على العنين وقال عمر بن عبد العزيز يضرب له شهر أو شهران وقال مالك رحمه الله الشهر ونحوه وعن أحمد رحمه الله روايتان احداهما وهى ظاهر مذهبه أن المرأة

تخير بين المقام معه و بين الفسخ فان اختارت الفسخ رفعته الى الحاكم فيخير الحاكم بين أن يفسخ عليه أو يجبره على الطلاق أو يأذن لها فى الفسخ فان فسخ أو أذن فى الفسخ فهو فسخ لا طلاق و لا رجعة له وان أيسر فى العدة وان أجبره على الطلاق فطلق رجعيا فله رجعتها فان راجعها وهو معسر أو امتنع من الانفاق عليها فطلبت الفسخ فسخ عليه ثانيا وثالثا وان رضيت بالمقام معه مع عسرته ثم بدا لها الفسخ أو تزوجته عالمة بعسرته ثم اختارت الفسخ فلها ذلك. قال القاضى وظاهر كلام أحمد رحمه الله أنه ليس لها الفسخ فى الموضعين و يبطل خيارها وهو قول مالك رحمه الله لانها رضيت بعيبه ودخلت فى العقد عالمة به فلم تملك الفسخ كما لو تزوجت عنينا عالمة بعنته وقالت بعد العقد قد رضيت به عنينا وهذا الذى قاله القاضى هو مقتضى المذهب والحجة والذين قالوا لها الفسخ وان رضيت بالمقام قالوا حقها متجدد كل يوم فيتجدد لها الفسخ بتجدد حقها قالوا و لان رضاها يتضمن اسقاط حقها فيما لم يجب فيه من الزمان فلم يسقط كاسقاط الشفعة قبل البيع قالوا وكذلك لو أسقطت النفقة المستقبلة لم تسقط وكذلك لو أسقطتها قبل العقد جملة و رضيت بلا نفقة وكذلك لو أسقطت المهر قبله لم يسقط واذا لم يسقط وجوبها لم يسقط الفسخ الثابت به والذين قالوا بالسقوط أجابوا عن ذلك بان حقها فى الجماع يتجدد ومع هذا اذا أسقطت حقها من الفسخ بالعنة سقط ولم تملك الرجوع فيه قالوا وقياسكم ذلك على اسقاط نفقتها قياس على أصل غير متفق عليه و لا ثابت بالدليل بل الدليل يدل على سقوط الشفعة باسقاطها قبل البيع كما صح عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه فان باعه ولم يؤذنه فهو أحق بالبيع وهذا صريح فى أنه اذا أسقطها قبل البيع لم يملك طلبها بعده وحينئذ فيجعل هذا أصلا لسقوط حقها من النفقة بالاسقاط ونقول خيار لدفع الضرر فسقط باسقاطه قبل ثبوته كالشفعة ثم ينتقض هذا بالعيب فى العين المؤجرة فان المستأجر اذا دخل عليه أو علم به ثم اختار وترك الفسخ لم يكن له الفسخ بعد هذا وتجدد حقه بالانتفاع كل وقت كتجدد حق المرأة من النفقة سواء و لا فرق وأما قوله لو أسقطها قبل النكاح أو أسقط المهر قبله لم يسقط فليس اسقاط الحق قبل انعقاد سببه بالكلية كاسقاطه بعد انعقاد سببه هذا ان كان فى المسألة اجماع وان كان فيها خلاف فلا فرق بين الاسقاطين وسوينا بين الحكمين وان كان بينهما فرق امتنع القياس وعنه رواية أخرى ليس لها الفسخ وهذا قول أبى حنيفة رحمه الله وصاحبيه وعلى هذا لا يلزمها تمكينه من الاستمتاع لانه لم يسلم اليها عوضه فلم يلزمها تسليمه كما لو أعسر المشترى بثمن المبيع لم يجب تسليمه اليه وعليه تخلية سبيلها لتكتسب لها وتحصل لها ما تنفقه على نفسها لان فى حبسها بغير نفقة اضرارا بها. فان قيل فلو كانت موسرة فهلا يملك حبسها قيل قد قالوا أيضا لا يملك حبسها لانه انما يملكه اذا كفاها المؤنة وأغناها عما لا بد لها منه من النفقة والكسوة ولحاجته الى الاستمتاع الواجب له عليها فاذا انتفى هذا وهذا لم يملك حبسها وهذا قول جماعة من السلف والخلف ذكر عبد الرزاق عن ابن جريج قال سألت عطاء عمن لا يجد ما يصلح امرأته من النفقة قال ليس لها الا ما وجدت ليس لها أن يطلقها و روى حماد بن سلمة عن جماعة عن الحسن البصرى أنه قال فى الرجل يعجز عن امرأته قال تواسيه وتتقى الله وتصبر وينفق عليها ما استطاع وذكر عبد الرزاق عن معمر قال سألت الزهرى عن رجل لا يجد ما ينفق على امرأته أيفرق بينهما قال تستأنى به و لا يفرق بينهما وتلا لا يكلف الله نفساً الا ما آتاها سيجعل الله بعد عسر يسرا. قال معمر و بلغنى عن عمر بن عبد العزيز مثل قول الزهرى سواء وذكر عبد الرزاق عن سفيان الثورى فى المرأة يعسر زوجها بنفقتها قال هى امرأة

ابتليت فلتصبر ولا تأخذ بقول من فرق بينهما قلت عن عمر بن عبد العزيز ثلاث روايات هذه احداها والثانية روى ابن وهب عن عبد الرحمن بن أبى الزناد عن أبيه قال شهدت عمر بن عبد العزيز يقول لزوج امرأة شكت اليه أنه لاينفق عليها اضربوا له أجلا شهرا أو شهرين فان لم ينفق عليها الى ذلك الاجل فرقوا بينه و بينها والثالثة ذكر ابن وهب عن ابن لهيعة عن محمد بن عبد الرحمن أن رجلا شكى الى عمر بن عبدالعزيز بانه أنكح ابنته رجلا لاينفق عليها فأرسل الى الزوج فاتى فقال أنكحنى وهو يعلم أنه ليس لى شئ فقال عمر أنكحته وأنت تعرفه قال نعم قال فـالذى أصنع اذهب بأهلك. والقول بعدم التفريق مذهب أهل الظاهر كلهم وقد تناظر فيها مالك وغيره فقال مالك أدركت الناس يقولون اذا لم ينفق الرجل على امرأته يفرق بينهما فقيل له قد كانت الصحابة رضى الله عنهم يعسرون و يحتاجون فقال مالك ليس الناس اليوم كذلك انما تزوجته رجاء ومعنى كلامه أن نساء الصحابة رضى الله عنهم كن يردن الدار الآخرة وما عند الله ولم يكن مرادهن الدنيا فلم يكن يباليبن بعسر أزواجهن لان أزواجهن كانوا كذلك وأما النساء اليوم فانما يتزوجن رجاء دنيا الازواج ونفقتهم وكسوتهم فالمرأة انما تدخل اليوم على رجاء الدنيا فصار هذا المعروف كالمشروط فى العقد وكان عرف الصحابة رضى الله عنهم ونسائهم كالمشروط فى العقد والشرط العرفى فى أصل مذهبه كاللفظى وانما أنكر على مالك كلامه هذا من لم يفهمه و يفهم غوره و فى المسألة مذاهب أخر وهو أن الزوج اذا أعسر بالنفقة حبس حتى يجد ماينفقه وهذا مذهب حكاه الناس عن ابن حزم وصاحب المغنى وغيرهما عن عبيد الله بن الحسن العنبرى قاضى البصرة و ياالله العجب لاى شئ يسجن و يجمع عليه من عذاب السجن وعذاب الفقر وعذاب البعد عن أهله سبحانك هذا بهتان عظيم وما أظن من شم رائحة العلم يقول هذا و فى المسئلة مذهب آخر وهو أن المرأة تكلف الانفاق عليه اذا كان عاجزا عن نفقة نفسه وهذا مذهب أبى محمد بن حزم وهو خير بلا شك من مذهب العنبرى. قال فى المحلى فان عجز الزوج عن نفقة نفسه وامرأته غنية كلفت النفقة عليه لاترجع بشئ من ذلك ان أيسر برهان ذلك قول الله عز وجل وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف لاتكلف نفس الا وسعها لاتضار والدة بولدها و لامولود له بولده وعلى الوارث مثل ذلك فالزوجة وارثة فعليها النفقة بنص القرآن. و ياعجبا لابى محمد لو تأمل سياق الآية لتبين له منها خلاف مافهمه فان الله سبحانه قال وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وهذا ضمير الزوجات بلا شك ثم قال وعلى الوارث مثل ذلك فجعل سبحانه على وارث المولود له أو وارث الولد من رزق الوالدات وكسوتهن بالمعروف مثل ماعلى المورث فأين فى الآية نفقة على غير الزوجات حتى يحمل عمومها لما ذهب اليه واحتج من لم ير الفسخ بالاعسار بقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفسا الا ما آتاها قالوا واذا لم يكلفه الله النفقة فى هذه الحال فقد ترك مالا يجب عليه ولم يأثم بتركه فلا يكون سببا للتفريق بينه و بين حبه وسكنه وتعذيبه بذلك قالوا وقد روى مسلم فى صحيحه من حديث أبى الزبير عن جابر دخل أبو بكر وعمر رضى الله عنهما على رسول الله صلى الله عليه وسلم فوجداه جالسا حوله نساؤه واجما ساكتا فقال أبو بكر يارسول الله لو رأيت بنت خارجة سألتنى النفقة فقمت اليها فوجأت عنقها فضحك رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال هن حولى كما ترى يسألننى النفقة فقام أبو بكر رضى الله عنه الى عائشة رضى الله عنها يجأ عنقها وقام عمر رضى الله عنه الى حفصة رضى الله عنها يجأ عنقها كلاهما يقول تسألن رسول الله صلى الله عليه وسلم ماليس عنده فقلن والله لانسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم

شيأ أبدا ماليس عنده ثم اعتزلهن رسول الله صلى الله عليه وسلم شهرا وذكر الحديث قالوا فهذا أبو بكر وعمر رضى الله عنهما يضربان ابنتيهما بحضرة رسول الله صلى الله عليه وسلم اذ سألاه نفقة لا يجدها ومن المحال أن يضربا طالبتين للحق ويقرهما رسول الله صلى الله عليه وسلم على ذلك فدل على أنه لا حق لهما فيما طلبتاه من النفقة فى حال الاعسار واذا كان طلبهما لها باطلا فكيف تمكن المرأة من فسخ النكاح بعدم ما ليس لها طلبه ولا يحل لها وقد أمر الله سبحانه صاحب الدين أن ينظر المعسر الى الميسرة وغاية النفقة أن تكون دينا والمرأة مأمورة بانظار الزوج الى الميسرة بنص القرآن هذا ان قيل يثبت فى ذمة الزوج وان قيل تسقط بمضى الزمان فالفسخ أبعد وأبعد قالوا فالله تعالى أوجب على صاحب الحق الصبر على المعسر وندبه الى الصدقة بترك حقه وما عدا هذين الامرين لجور لم يبحه له ونحن نقول لهذه المرأة كما قال الله تعالى لها سواء بسواء اما أن تنظريه الى الميسره واما أن تصدقى ولا حق لك فيما عدا هذين الامرين قالوا ولم يزل فى الصحابة المعسر والموسر وكان معسروهم أضعاف أضعاف موسريهم فما مكن النبي صلى الله عليه وسلم قط امرأة واحدة من الفسخ باعسار زوجها ولا أعلمها أن الفسخ حق لها فان شاءت صبرت وان شاءت فسخت وهو شرع الاحكام عن الله تعالى بأمره وهب أن الازواج تركن حقهن أفما كان فيهن امرأة واحدة تطالب بحقها وهؤلاء نساؤه صلى الله عليه وسلم خير نساء العالمين يطالبنه بالنفقه حتى أغضبنه وحلف أن لا يدخل عليهن شهرا من شدة موجدته عليهن فلو كان من المستقر فى شرعه أن المرأه تملك الفسخ باعسار زوجها لرفع اليه ذلك ولو من امرأة واحدة وقد رفع اليه ماضرورته دون ضرورة فقد النفقة من فقد النكاح وقالت له امرأة رفاعة انى نكحت بعد رفاعة عبد الرحمن بن الزبير وأن مامعه مثل هدبة الثوب تريد أن يفرق بينه وبينها ومن المعلوم أن هذا كان فيهم فى غاية الندرة بالنسبة الى الاعسار فما طلبت منه امرأة واحدة أن يفرق بينه وبينها بالاعسار قالوا وقد جعل الله الفقر والغنى مطيتين للعباد فيفتقر الرجل الوقت ويستغنى الوقت فلو كان كل من افتقر فسخت عليه امرأته لعم البلاء وتفاقم الشر وفسخت أنكحة أكثر العالم وكان الفراق بيد أكثر النساء فمن الذى لم تصبه عسرة ويعوز النفقة أحيانا قالوا ولو تعذر من المرأة الاستمتاع بمرض متطاول وأعسرت بالجماع لم يمكن الزوج من فسخ النكاح بل يوجبون عليه النفقة كاملة مع اعسار زوجته بالوطء فكيف يمكنونها من الفسخ باعساره عن النفقة التى غايتها أن تكون عوضا عن الاستمتاع قالوا وأما حديث أبى هريره فقد صرح فيه بأن قوله امرأتك تقول أنفق على والا طلقنى من كيسه لا من كلام النبي صلى الله عليه وسلم وهذا فى الصحيح عنه ورواه عنه سعيد بن أبى سعيد وقال ثم يقول أبو هريرة اذا حدث بهذا الحديث امرأتك تقول فذكر الزيادة وأما حديث حماد بن سلمة عن عاصم بن بهدلة عن أبى صالح عن أبى هريرة رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم بمثله فأشار الى حديث يحي بن سعيد عن سعيد بن المسيب فى الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته قال يفرق بينهما فحديث منكر لا يحتمل أن يكون عن النبى صلى الله عليه وسلم أصلا وأحسن أحواله أن يكون عن أبى هريرة رضى الله عنه موقوفا والظاهر أنه روى بالمعنى وأراد قول أبى هريرة رضى الله عنه امرأتك تقول أطعمنى أو طلقنى واما أن يكون عند أبى هريرة رضى الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه سئل عن الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته فقال يفرق بينهما فوالله ماقال هذا رسول الله صلى عليه وسلم ولا سمعه أبو هريرة رضى الله عنه ولا حدث به كيف وأبو هريرة لا يستجيز أن يروى عن النبي صلى الله عليه وسلم امرأتك تقول أطعمى

والاطلقني ويقول هذا من كيس أبي هريرة رضي الله عنه لئلا يتوهم نسبته الى النبي صلى الله عليه وسلم والذى تقتضيه أصول الشريعة وقواعدها فى هذه المسألة أن الرجل اذا غر المرأة بأنه ذومال فتزوجته على ذلك فظهر معدما لاشيء له أو كان ذامال وترك الانفاق على امرأته ولم تقدر على أخذ كفايتها من ماله بنفسها و لا بالحاكم أن لها الفسخ وان تزوجته عالمة بعسرته أو كان موسرا ثم أصابته جائحة أجاحت ماله فلا فسخ لها فى ذلك ولم تزل الناس تصيبهم الفاقة بعد اليسار ولم ترفعهم أزواجهم الى الحاكم ليفرقوا بينهم و بينهن و بالله التوفيق. وقد قال جمهور الفقهاء لايثبت لها الفسخ بالاعسار بالصداق وهذا قول أبي حنيفة وأصحابه رحمهم الله وهو الصحيح من مذهب أحمد رحمه الله اختاره عامة أصحابه وهو قول كثير من أصحاب الشافعي رحمه الله وفصل الشيخ أبو اسحق وأبو على بن أبى هريرة رضي الله عنه فقالا ان كان قبل الدخول ثبت به الفسخ و بعده لايثبت وهو أحد الوجوه من مذهب أحمد رحمه الله هذا مع أنه عوض محض وهو أحق أن يوفى من ثمن المبيع كما دل عليه النص وكلما تقرر فى عدم الفسخ به فتله فى النفقة وأولى . فان قيل فى الاعسار بالنفقة من الضرر اللاحق بالزوجة ماليس فى الاعسار بالصداق فان البنية تقوم بدونه بخلاف النفقة قيل والبنية قد تقوم بدون نفقته بان تنفق من مالها أو ينفق عليها ذو قرابتها أو تأكل من غزلها و بالجملة فتعيش بما تعيش به زمن العدة و يقدر زمن عسرة الزوج كله عدة ثم الذين يجوزون لها الفسخ يقولون لها أن تفسخ ولو كان معها القناطير المقنطرة من الذهب والفضة اذا عجز الزوج عن نفقتها و بازاء هذا القول قول منجنيق العرب أبي محمد بن حزم أنه يجب عليها أن تنفق عليه فى هذه الحال فتعطيه مالها وتمكنه من نفسها ومن العجب قول العنبرى بأنه يحبس واذا تأملت أصول الشريعة وقواعدها وما اشتملت عليه من المصالح ودرء المفاسد ودفع أعلى المفسدتين باحتمال أدناهما وتفويت أدنى المصلحتين لتحصيل أعلاهما تبين لك القول الراجح من هذه الأقوال و بالله التوفيق

(فصل فى حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم الموافق لكتاب الله أنه لا نفقة للمبتوتة و لاسكنى) روى مسلم فى صحيحه عن فاطمة بنت قيس أن أبا عمرو بن حفص طلقها البتة وهو غائب فارسل اليها وكيله بشعير فسخطته فقال والله مالك علينا من شيء فجاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكرت ذلك له وما قال فقال ليس لك عليه نفقة فأمرها أن تعتد فى بيت أم شريك ثم قال تلك امرأة يغشاها أصحابي اعتدى عند ابن أم مكتوم فانه رجل أعمى تضعين ثيابك فاذا حللت فآذنيني قالت فلما حللت ذكرت له أن معاوية بن أبي سفيان وأبا جهم خطباني فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أما أبو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه وأما معاوية فصعلوك لامال له انكحى أسامة بن زيد فكرهته ثم قال انكحى أسامة بن زيد فنكحته فجعل الله فيه خيراً واغتبطت به . و فى صحيحه أيضا عنها أنها طلقها زوجها فى عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان أنفق عليها نفقة دونا فلما رأت ذلك قالت والله لأعلمن رسول الله صلى الله عليه وسلم فان كانت لى نفقة أخذت الذى يصلحنى وان لم تكن لى نفقة لم آخذ منه شيئاً قالت فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لا نفقة لك و لاسكنى وفى صحيحه أيضا عنها أن أبا حفص بن المغيرة المخزومى طلقها ثلاثا ثم انطلق الى اليمن فقال لها أهله ليس لك علينا نفقة فانطلق خالد بن الوليد فى نفر فأتوا رسول الله صلى الله عليه وسلم فى بيت ميمونة فقالوا ان أبا حفص طلق امرأته ثلاثا فهل لها من نفقة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ليست لها نفقة وعليها العدة وأرسل اليها أن لا تسبقيني بنفسك وأمرها أن تنتقل الى أم شريك ثم أرسل اليها أن أم شريك

يأتيها المهاجرون الأولون فانطلقي الى ابن أم مكتوم الأعمى فانك اذا وضعت خمارك لم يرك فانطلقت اليه فلما انقضت عدتها أنكحها رسول الله صلى الله عليه وسلم أسامة بن زيد بن حارثة و فى صحيحه أيضا عن عبيدالله بن عبدالله بن عتبة أن أباعمرو بن حفص بن المغيرة خرج مع علي بن أبي طالب رضى الله عنه فارسل الى امرأته فاطمة بنت قيس بتطليقة كانت بقيت من تطليقها وأمر لها الحرث بن هشام وعياش بن أبي ربيعة بنفقة فقالا لها والله مالك نفقة الا أن تكونى حاملا فاتت النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت له قولهما فقال لا نفقة لك فاستأذنته فى الانتقال فأذن لها فقالت أين يارسول الله قال الى ابن أم مكتوم وكان أعمى تضع ثيابها عنده ولا يراها فلما مضت عدتها أنكحها النبي صلى الله عليه وسلم أسامة بن زيد فأرسل اليها مروان قبيصة بن ذؤيب يسألها عن الحديث فحدثته به فقال مروان لم نسمع هذا الحديث الا من امرأة واحدة سنأخذ بالعصمة التى وجدنا الناس عليها فقالت فاطمة رضى الله عنها حين بلغها قول مروان بيني و بينكم القرآن قال الله عز وجل ولا تخرجوهن من بيوتهن و لا يخرجن الا أن يأتين بفاحشة مبينة الى قوله لاتدرى لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا قالت هذا لمن كان له مراجعتها فأى أمر يحدث بعد ذلك فكيف تقولون لا نفقة لها اذا لم تكن حاملا فعلام تحبسونها . و روى أبو داود فى هذا الحديث باسناد مسلم عقيب قول عياش بن أبي ربيعة والحرث بن هشام لا نفقة لك الا أن تكونى حاملا فاتت النبي صلى الله عليه وسلم فقال لا نفقة لك الا أن تكونى حاملا و فى صحيحه أيضا عن الشعبي قال دخلت على فاطمة بنت قيس فسألتها عن قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم عليها فقالت طلقها زوجها البتة فخاصمته الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فى السكنى والنفقة قالت فلم يجعل لى سكنى و لا نفقة وأمرنى أن أعتد عند ابن أم مكتوم و فى صحيحه عن أبي بكر ابن أبي الجهم العدوى قال سمعت فاطمة بنت قيس تقول طلقها زوجها ثلاثا فلم يجعل لها رسول الله صلى الله عليه وسلم سكنى و لا نفقة قالت قال لى رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا حللت فآذنيني فآذنته فخطبها معاوية وأبو جهم وأسامة بن زيد فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أما معاوية فرجل ترب لا مال له وأما أبو جهم فرجل ضراب للنساء ولكن أسامة بن زيد فقالت بيدها هكذا أسامة أسامة فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم طاعة الله وطاعة رسوله خير لك فتزوجته فاغتبطت به و فى صحيحه أيضا عنها قالت أرسل الى زوجي أبو عمرو بن حفص ابن المغيرة عياش بن أبي ربيعة بطلاق فارسل معه بخمسة آصع تمر وخمسة آصع شعير فقلت مالى نفقة الا هذا و لا أعتد فى منزلكم قال لا فشددت على ثيابي وأتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال كم طلقك قلت ثلاثا قال صدق ليس لك نفقة ولكن اعتدى فى بيت ابن عمك ابن أم مكتوم فانه ضرير البصر تضعين ثوبك عنده فاذا انقضت عدتك فآذنيني و روى النسائى فى سننه هذا الحديث بطرقه وألفاظه و فى بعضها باسناد صحيح لا مطعن فيه فقال لها النبي صلى الله عليه وسلم انما النفقة والسكنى للمرأة اذا كان لزوجها عليها الرجعة و رواه الدارقطنى و قال فأتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكرت ذلك له قالت فلم يجعل لى سكنى و لا نفقة وانما السكنى والنفقة لمن يملك الرجعة و روى النسائى أيضا هذا اللفظ واسنادهما صحيح (ذكر موافقة هذا الحكم لكتاب الله عز وجل) قال الله تعالى يا أيها النبي اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وأحصوا العدة واتقوا الله ربكم لا تخرجوهن من بيوتهن و لا يخرجن الا أن يأتين بفاحشة مبينة وتلك حدود الله ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه لاتدرى لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا فاذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف وأشهدوا ذوي عدل منكم

وأقيموا الشهادة لله الى قوله قد جعل الله لكل شيء قدرا فأمر الله سبحانه الأزواج الذين لهم عند بلوغ الأجل الامساك والتسريح بأن لايخرجوا أزواجهم من بيوتهم وأمر أزواجهن أن لايخرجن فدل على جواز اخراج من ليس لزوجها امساكها بعد الطلاق فانه سبحانه ذكر لهؤلاء المطلقات أحكاما متلازمة لاينفك بعضها عن بعض أحدها أن الأزواج لايخرجوهن من بيوتهن والثانى أنهن لايخرجن من بيوت أزواجهن والثالث أن لازواجهن امساكهن بالمعروف قبل انقضاء الأجل وترك الامساك فيسرحوهن باحسان والرابع اشهاد ذوى عدل وهو اشهاد على الرجعة اما وجوبا واما استحبابا وأشار سبحانه الى حكمة ذلك وأنه فى الرجعيات خاصة بقوله لاتدرى لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا والامر الذى يرجى احداثه ههنا هو المراجعة هكذا قال السلف ومن بعدهم قال ابن أبى شيبة حدثنا أبو معاوية عن داود الأودى عن الشعبي لاتدرى لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا قال لعلك تندم فيكون لك سبيل الى الرجعة وقال الضحاك لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا قال لعله أن يراجعها فى العدة وقاله عطاء وقتادة والحسن وقد تقدم قول فاطمة بنت قيس أى أمر يحدث بعد الثلاث فهذا يدل على أن الطلاق المذكور هو الرجعى الذى ثبتت فيه هذه الأحكام وأن حكمة أحكم الحاكمين وأرحم الراحمين اقتضته لعل الزوج أن يندم ويزول الشر الذى نزغه الشيطان بينهما فتتبعها نفسه فيراجعها كما قال على بن أبى طالب رضى الله عنه لو أن الناس أخذوا بأمر الله فى الطلاق ماتتبع رجل نفسه امرأة يطلقها أبدا ثم ذكر سبحانه الامر باسكان هؤلاء المطلقات فقال أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم فالضمائر كلها متحد مفسرها وأحكامها كلها متلازمة وكان قول النبى صلى الله عليه وسلم انما النفقة والسكنى للمرأة اذا كان لزوجها عليها رجعة مستفادا من كتاب الله عز وجل ومفسرا له وبيانا لمراد المتكلم به منه فقد تبين اتحاد قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم وكتاب الله عز وجل والميزان الصحيح العادل معهما أيضا لايخالفهما فان النفقة انما تكون للزوجة فاذا بانت منه صارت أجنبية حكمها حكم سائر الاجنبيات ولم يبق الا مجرد اعتدادها منه وذلك لايوجب لها نفقة كالموطوأة بشبهة أو زنا ولان النفقة انما تجب فى مقابلة التمكن من الاستمتاع وهذا لايمكن استمتاعه بها بعد بينونتها ولان النفقة لو وجبت لها عليه لأجل عدتها لوجبت للمتوفى عنها من ماله ولا فرق بينهما البتة فان كل واحد منهما قد بانت عنه وهى معتدة منه قد تعذر منهما الاستمتاع ولأنها لو وجبت لها السكنى لوجبت لها النفقة كما يقوله من يوجبها فأما أن يجب لها السكنى دون النفقة فالنص والقياس يدفعه وهذا قول عبد الله بن عباس وأصحابه وجابر بن عبدالله وفاطمة بنت قيس احدى فقهاء نساء الصحابة وكانت فاطمة تناظر عليه وبه يقول أحمد بن حنبل وأصحابه واسحق بن راهويه وأصحابه وداود بن على وأصحابه وسائر أهل الحديث وللفقهاء فى هذه المسألة ثلاثة أقوال وهى ثلاث روايات عن أحمد أحدها هذا والثانى أن لها النفقة والسكنى وهو قول عمر بن الخطاب وابن مسعود وفقهاء الكوفة رضى الله عنهم والثالث أن لها السكنى دون النفقة وهذا مذهب أهل المدينة وبه يقول مالك والشافعى رحمهما الله (ذكر المطاعن التى طعن بها على حديث فاطمة بنت قيس قديما وحديثا) فاولها طعن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضى الله عنه فروى مسلم فى صحيحه عن أبى اسحاق قال كنت مع الاسود بن يزيد جالسا فى المسجد الاعظم ومعنا الشعبى فحدث الشعبي بحديث فاطمة بنت قيس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يجعل لها سكنى ولا نفقة ثم أخذ الاسود كفا من حصى فحصبه به فقال ويلك تحدث بمثل هذا قال عمر رضى

الله عنه لانترك كتاب الله وسنة نبينا صلى الله عليه وسلم لقول امرأة لايدرى أحفظت أم نسيت لها السكنى والنفقة قال الله عز وجل لاتخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا أن يأتين بفاحشة مبينة قالوا فهذا عمر رضى الله عنه يخبر أن سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم أن لها النفقة والسكنى ولا ريب أن هذا مرفوع فان الصحابي اذا قال من السنة كذا كان مرفوعا فكيف اذا قال من سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فكيف اذا كان القائل عمر ابن الخطاب رضى الله عنه واذا تعارضت رواية عمر رضى الله عنه ورواية فاطمة فرواية عمر رضى الله عنه أولى لاسيما ومعها ظاهر القرآن كما سنذكره وقال سعيد بن منصور حدثنا أبو معاوية حدثنا الاعمش عن ابراهيم قال كان عمر بن الخطاب رضى الله عنه اذا ذكر عنده حديث فاطمة بنت قيس قال ما كنا نغير فى ديننا بشهادة امرأة (ذكر طعن عائشة رضى الله عنها فى خبر فاطمة بنت قيس) فى الصحيحين من حديث هشام بن عروة عن أبيه قال تزوج يحيى بن سعيد ابن العاص بنت عبد الرحمن بن الحكم فطلقها فاخرجها من عنده فعاب ذلك عليهم عروة فقالوا ان فاطمة قد خرجت قال عروة فأتيت عائشة رضى الله عنها فاخبرتها بذلك فقالت ما بفاطمة بنت قيس خير ان تذكر هذا الحديث وقال البخارى فانتقلها عبد الرحمن فارسلت عائشة رضى الله عنها الى مروان وهو أمير المدينة اتق الله واردها الى بيتها قال مروان ان عبد الرحمن بن الحكم غلبنى قال أوما بلغك شأن فاطمة بنت قيس قالت لا يضرك أن تذكر حديث فاطمة فقال مروان ان كان بك شر فحسبك ما بين هذين من الشر ومعنى كلامه ان كان خروج فاطمة لما يقال من شر كان فى لسانها فيكفيك ما بين يحيى بن سعيد بن العاص وبين امرأته من الشر وفى الصحيحين عن عروة أنه قال لعائشة رضى الله عنها ألم ترى الى فلانة بنت الحكم طلقها زوجها البتة فخرجت فقالت بئس ما صنعت فقلت ألم تسمعى الى قول فاطمة فقالت أما انه لاخير لها فى ذكر ذلك وفى حديث القاسم عن عائشة رضى الله عنها يعنى قولها لاسكنى لها ولانفقة وفى صحيح البخارى عن عائشة رضى الله عنها أنها قالت لفاطمة ألا تتقى الله تعنى فى قولها لاسكنى لها ولانفقة وفى صحيحه أيضا عنها رضى الله عنها قالت ان فاطمة كانت فى مكان وحش فخيف على ناحيتها فلذلك أرخص النبى صلى الله عليه وسلم لها وقال عبد الرزاق عن ابن أبى نجيح أخبرنى ابن شهاب عن عروة أن عائشة رضى الله عنها أنكرت ذلك على فاطمة بنت قيس تعنى انتقال المطلقة ثلاثا وذكر القاضى اسمعيل حدثنا نصر بن على حدثنى أبى عن هرون عن محمد بن اسحق قال أحسبه عن محمد بن ابراهيم أن عائشة رضى الله عنها قالت لفاطمة بنت قيس انما أخرجك هذا اللسان (ذكر طعن أسامة بن زيد حب رسول الله صلى الله عليه وسلم وابن حبه على حديث فاطمة) روى عبد الله بن صالح كاتب الليث قال حدثنى الليث بن سعد حدثنى جعفر عن ابن هرمز عن أبى سلمة بن عبد الرحمن قال كان محمد بن أسامة بن زيد يقول كان أسامة اذا ذكرت فاطمة شيأ من ذلك يعنى انتقالها فى عدتها رماها بما فى يده (ذكر طعن مروان على حديث فاطمة) روى مسلم فى صحيحه من حديث الزهرى عن عبيد الله ابن عبد الله بن عتبة حديث فاطمة هذا أنه حدث به مروان فقال مروان لم نسمع هذا الا من امرأة سنأخذ بالعصمة التى وجدنا الناس عليها (ذكر طعن سعيد بن المسيب) روى أبو داود فى سننه من حديث ميمون بن مهران قال قدمت المدينة فدفعت الى سعيد بن المسيب فقلت فاطمة بنت قيس طلقت فخرجت من بيتها فقال سعيد تلك امرأة فتنت الناس انها كانت امرأة لسنة فوضعت على يدى ابن أم مكتوم (ذكر طعن سليمان بن يسار) روى أبو داود فى سننه أيضا قال فى خروج فاطمة انما كان من سوء الخلق (ذكر طعن الأسود بن يزيد)

تقدم حديث مسلم أن الشعبي حدث بحديث فاطمة فاخذ الأسود كفا من حصباء فحصبه وقال ويلك تحدث بمثل هذا وقال النسائي ويلك لم تفتي بمثل هذا قال عمر رضى الله عنه لها ان جئت بشاهدين يشهدان أنهما سمعاه من رسول الله صلى الله عليه وسلم والا لم نترك كتاب ربنا لقول امرأة (ذكر طعن أبي سلمة بن عبد الرحمن) قال الليث حدثني عقيل عن ابن شهاب قال أخبرني أبو سلمة بن عبدالرحمن فذكر حديث فاطمة ثم قال فانكر الناس عليها ما كانت تحدث من خروجها قبل أن تحل قالوا وقد عارض رواية فاطمة صريح رواية عمر رضى الله عنه فى ايجاب النفقة والسكنى فروى حماد بن سلمة عن حماد بن أبي سليمان أنه أخبر ابراهيم النخعي بحديث الشعبي عن فاطمة بنت قيس فقال له ابراهيم ان عمر رضى الله عنه أخبر بقولها فقال لسنا بتاركي آية من كتاب الله وقول النبي صلى الله عليه وسلم لقول امرأة لعلها أوهمت سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول لها السكنى والنفقة ذكره أبو محمد فى المحلى فهذا نص صريح يجب تقديمه على حديث فاطمة لجلالة رواته وترك انكار الصحابة عليه وموافقته لكتاب الله (ذكر الاجوبة عن هذه المطاعن وبيان بطلانها) وحاصلها أربعة. أحدها أن راويته امرأة لم تأت بشاهدين يتابعاها على حديثها . الثانى أن روايتها تضمنت مخالفة القرآن . الثالث أن خروجها من المنزل لم يكن لأنه لاحق لها فى السكنى بل لأذاها أهل زوجها بلسانها . الرابع معارضة روايتها برواية عمر بن الخطاب رضى الله عنه أمير المؤمنين ونحن نبين مافى كل واحد من هذه الامور الاربعة بحول الله وقوته هذا مع أن فى بعضها من الانقطاع وفى بعضها من الضعف وفى بعضها من البطلان ماسننبه عليه وبعضها صحيح عمن نسب اليه بلاشك . فأما المطعن الأول وهو كون الراوى امرأة فطعن باطل بلاشك والعلماء قاطبة على خلافه والمحتج بهذا من أتباع الأئمة أول مبطل لهو مخالف له فانهم لايختلفون فى أن السنن تؤخذ عن المرأة كما تؤخذ عن الرجل هذا وكم من سنة تلقاها الأئمة بالقبول عن امرأة من الصحابة وهذه مسانيد نساء الصحابة بأيدى الناس لاتشاء أن ترى فيها سنة تفردت بها امرأة منهن الا رأيتها فما ذنب فاطمة بنت قيس دون نساء العالمين وقد أخذ الناس بحديث فريعة بنت مالك بن سنان أخت أبي سعيد فى اعتداد المتوفى عنها فى بيت زوجها وليست فاطمة بدونها علما وجلالة وثقة وأمانة بل هى أفقه منها بلا شك فان فريعة لاتعرف الا فى هذا الخبر وأما شهرة فاطمة ودعاؤها من نازعها من الصحابة الى كتاب الله ومناظرتها على ذلك فأمر مشهور وكانت أسعد بهذه المناظرة ممن خالفها كما مضى تقريره وقد كان الصحابة رضى الله عنهم يختلفون فى الشىء فتروى لهم احدى أمهات المؤمنين عن النبي صلى الله عليه وسلم شيأ فيأخذون به ويرجعون اليه ويتركون ماعندهم له وانما فضلن على فاطمة بنت قيس بكونهن أزواج رسول الله صلى الله عليه وسلم والا فهى من المهاجرات الأول وقد رضيها رسول الله صلى الله عليه وسلم لحبه وابن حبه أسامة بن زيد وكان الذى خطبها له واذا شئت أن تعرف مقدار حفظها وعلمها فاعرفه من حديث الدجال الطويل الذى حدث به رسول الله صلى الله عليه وسلم على المنبر فوعته فاطمة وحفظته وأدته كما سمعته ولم ينكره عليها أحد مع طوله وغرابته فكيف بقصة جرت لها وهى سببها وخاصمت فيها وحكم فيها بكلمتين وهى لانفقة ولاسكنى والعادة توجب حفظ مثل هذا وذكره واحتمال النسيان فيه أمر مشترك بينها وبين من أنكر عليها فهذا عمر رضى الله عنه قد نسى تيمم الجنب وذكره عمار بن ياسر . أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم لهما بالتيمم من الجنابة فلم يذكره عمر رضى الله عنه وأقام رضى الله عنه على أن الجنب لا يصلى حتى يجد الماء

ونسي رضي الله عنه قوله تعالى وان أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم احداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيأ حتى ذكرته به امرأة فرجع الى قولها ونسي قوله انك ميت وانهم ميتون حتى ذكر به فان كان جواز النسيان على الراوي يوجب سقوط روايته سقطت رواية عمر رضي الله عنه التي عارضتم بها خبر فاطمة وان كان لا يوجب سقوط روايته بطلت المعارضة بذلك فهي باطلة على التقديرين ولو ردت السنن بمثل هذا لم يبق بأيدي الامة منها الا اليسير ثم كيف يعارض خبر فاطمة و يطعن فيه بمثل هذا من يرى قبول خبر الواحد العدل و لا يشترط للرواية نصابا وعمر رضي الله عنه أصابه في مثل هذا ما أصابه في خبر أبي موسى في الاستئذان حتى شهد له أبو سعيد ورد خبر المغيرة بن شعبة في أملاص المرأة حتى شهد له محمد بن سلمة وهذا كان تثبيتا منه رضي الله عنه حتى لا يركب الناس الصعب والذلول في الرواية عن رسول الله صلى الله عليه وسلم والا فقد قبل خبر الضحاك بن سفيان الكلابي وحده وهو أعرابي وقبل لعائشة رضي الله عنها عدة أخبار تفردت بها و بالجملة فلا يقول أحد انه لا يقبل قول الراوي الثقة العدل حتى يشهد له شاهدان لاسيما ان كان من الصحابة رضي الله عنهم أجمعين

﴿فصـــل﴾ وأما المطعن الثاني وهو أن روايتها مخالفة للقرآن فنجيب عنه من وجهين مجمل ومفصل أما المجمل فنقول لو كانت مخالفة كما ذكرتم لكانت مخالفة لعمومه فتكون تخصيصا للعام فحكمها حكم تخصيص قوله يوصيكم الله في أولادكم بالكافر والرقيق والقاتل وتخصيص قوله وأحل لكم ما وراء ذلكم بتحريم الجمع بين المرأة وعمتها و بينها و بين خالتها ونظائره فان القرآن لم يخص البائن بأنها لا تخرج و لا تخرج و بأنها تسكن من حيث يسكن زوجها بل اما أن يعمها و يعم الرجعية واما أن يخص الرجعية فان عم النوعين فالحديث مخصص لعمومه وان خص الرجعيات وهو الصواب للسياق الذي من تدبره وتأمله قطع بأنه في الرجعيات من عدة أوجه قد أشرنا اليها فالحديث ليس مخالفا لكتاب الله بل موافق له ولو ذكر أمير المؤمنين رضي الله عنه ذلك لكان أول راجع اليه فان الرجل كما يذهل عن النص يذهل عن دلالته وسياقه وما يقترن به مما يتبين المراد منه وكثيرا ما يذهل عن دخول الواقعة المعينة تحت النص العام واندراجها تحتها فهذا كثير جدا والتفطن له من الفهم الذي يؤتيه الله من يشاء من عباده ولقد كان أمير المؤمنين عمر رضي الله عنه من ذلك بالمنزلة التي لا تجهل ولا تستوفيها عبارة غير أن النسيان والذهول عرضة للانسان فانما الفاضل العالم من اذا ذكر ذكر ورجع فحديث فاطمة رضي الله عنها مع كتاب الله على ثلاثة أطباق لا يخرج عن واحد منها اما أن يكون تخصيصا لعامه الثاني أن يكون بيانا لما لم يتناوله بل سكت عنه الثالث أن يكون بيانا لما أريد به وموافقا لما أرشد اليه سياقه و تعليله وتنبيهه وهذا هو الصواب فهو اذن موافق له لا مخالف وهكذا ينبغي قطعا ومعاذ الله أن يحكم رسول الله صلى الله عليه وسلم بما يخالف كتاب الله تعالى أو يعارضه وقد أنكر الامام أحمد رحمه الله هذا من قول عمر رضي الله عنه وجعل يتبسم و يقول أين في كتاب الله ايجاب السكنى والنفقة للمطلقة ثلاثا وأنكرته قبله الفقيهة الفاضلة فاطمة وقالت بيني و بينكم كتاب الله قال الله تعالى لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا وأي أمر يحدث بعد الثلاث وقد تقدم أن قوله اذا بلغن أجلهن فأمسكوهن يشهد بأن الآيات كلها في الرجعيات . وأما المطعن الثالث وهو أن خروجها لم يكن الا لفحش من لسانها فما أبرده من تأويل وما أسمجه فان المرأة من خيار الصحابة رضي الله عنهم وفضلائهم ومن المهاجرات الأول وممن لا يحملها رقة الدين وقلة التقوى على فحش يوجب اخراجها من دارها وأن يمنع حقها الذي جعله الله لها ونهى عن

اضاعته . فياعجبا كيف لم ينكر عليها النبي صلى الله عليه وسلم هذا الفحش و يقول لها اتق الله و كفي لسانك عن أذى أهل زوجك واستقرى فى مسكنك و كيف يعدل عن هذا الى قوله لا نفقة لك و لا سكنى الى قوله انما السكنى والنفقة للمرأة اذا كان لزوجها عليها رجعة فياعجبا كيف يترك هذا المانع الصريح الذى خرج من بين شفتى النبي صلى الله عليه وسلم و يعلل بأمر موهوم لم يعلل به رسول الله صلى الله عليه وسلم البتة و لا أشار اليه و لا نبه عليه هذا من المحال البين ثم لو كانت فاحشة اللسان وقد أعاذها الله من ذلك لقال لها النبي صلى الله عليه وسلم وسمعت وأطاعت كفي لسانك حتى تنقضي عدتك و كان من دونها تسمع وتطيع لئلا تخرج من سكنه

. فصـــل . وأما المطعن الرابع وهو معارضة روايتها برواية عمر رضى الله عنه فهذه المعارضة تورد من وجهين أحدهما قوله لا ندع كتاب ربنا وسنة نبينا وان هذا من حكم المرفوع الثانى قوله سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لها السكنى والنفقة ونحن نقول قد أعاذ الله أمير المؤمنين من هذا الكلام الباطل الذى لا يصح عنه أبدا قال الامام أحمد رحمه الله لا يصح ذلك عن عمر رضى الله عنه وقال أبو الحسن الدار قطنى بل السنة بيد فاطمة بنت قيس قطعا ومن له المام بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم نشهد شهادة الله أنه لم يكن عند عمر رضى الله عنه سنة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أن للمطلقة ثلاثا السكنى والنفقة وعمر رضى الله عنه كان أتقى لله وأحرص على تبليغ سنن رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تكون هذه السنة عنده ثم لا يرويها أصلا ولا يبينها و يبلغها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وأما حديث حماد عن حماد عن ابراهيم عن عمر رضى الله عنه سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لها السكنى والنفقة فنحن نشهد بالله شهادة نسأل عنها اذا لقيناه أن هذا كذب على عمر رضى الله عنه و كذب على رسول الله صلى الله عليه وسلم و ينبغى أن لا يحمل الانسان فرط الانتصار للمذاهب والتعصب لها على معارضة سنن رسول الله صلى الله عليه وسلم الصحيحة الصريحة بالكذب البحت فلو يكون هذا عند عمر رضى الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم لخرست فاطمة وذووها و لم ينبروا بكلمة و لا دعت فاطمة الى المناظرة و لا احتيج الى ذكر اخراجها لايذاء لسانها و لما فات هذا الحديث أئمة الحديث والمصنفين فى السنن والاحكام المنتصرين للسنن فقط لا لمذهب و لا لرجل هذا قبل أن نصل به الى ابراهيم ولو قدر وصولنا بالحديث الى ابراهيم لانقطع نخاعه فان ابراهيم لم يولد الا بعد موت عمر رضى الله عنه بسنين فان كان مخبر أخبر به ابراهيم عن عمر رضى الله عنه وحسنا به الظن كان قد روى له قول عمر رضى الله عنه بالمعنى وظن أن رسول الله صلى الله عليه وسلم هو الذى حكم بثبوت النفقة والسكنى للمطلقة حتى قال عمر رضى الله عنه لا ندع كتاب ربنا لقول امرأة فقد يكون الرجل صالحا و يكون مغفلا ليس تحمل الحديث وحفظه و روايته من شأنه و بالله التوفيق . وقد تناظر فى هذه المسئلة ميمون بن مهران وسعيد بن المسيب فذكر له ميمون خبر فاطمة فقال سعيد تلك امرأة فتنت الناس فقال له ميمون لئن كانت انما أخذت بما أفتاها به رسول الله صلى الله عليه وسلم مافتنت الناس وان لنا فى رسول الله صلى الله عليه وسلم أسوة حسنة مع أنها أحرم الناس عليه ليس لها عليه رجعة و لا بينهما ميراث انتهى و لا يعلم أحد من الفقهاء رحمهم الله الا وقد احتج بحديث فاطمة بنت قيس هذا وأخذ به فى بعض الأحكام مالك والشافعى رحمهما الله وجمهور الأمة يحتجون به فى سقوط نفقة المبتوتة اذا كانت حائلا والشافعى رحمه الله نفسه احتج به على جواز جمع الثلاث لأن فى بعض ألفاظه فطلقني ثلاثا وقد بينا أنه انما طلقها آخر ثلاث كما

أخبرت به عن نفسها واحتج به من يرى جواز نظر المرأة الى الرجال واحتج به الأئمة كلهم على جواز خطبة الرجل على خطبة أخيه اذا لم تكن المرأة قد سكنت الى الخاطب الأول واحتجوا به على جواز بيان ما فى الرجل اذا كان على وجه النصيحة لمن استشاره أن يزوجه أو يعامله أو يسافر معه وأن ذلك ليس بغيبة واحتجوا به على جواز نكاح القرشية من غير القرشي واحتجوا به على وقوع الطلاق فى حال غيبة أحد الزوجين عن الآخر وأنه لا يشترط حضوره ومواجهته به واحتجوا به على جواز التعريض بخطبة المعتدة البائن وكانت هذه الأحكام كلها حاصلة ببركة روايتها وصدق حديثها فاستنبطتها الأمة منها وعملت بها فما بال روايتها ترد فى حكم واحد من أحكام هذا الحديث وتقبل فيما عداه فان كانت حفظته قبلت فى جميعه وان لم تكن حفظته وجب أن لا يقبل فى شىء من أحكامه وبالله التوفيق . فان قيل بقى عليكم شىء واحد وهو أن قوله سبحانه أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم انما هو فى البوائن لا فى الرجعيات بدليل قوله عقيبه ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن وان كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن فهذا فى البائن اذ لو كانت رجعية لما قيد النفقة عليها بالحمل ولكان عديم التأثير فانها تستحقها حائلا كانت أو حاملا والظاهر أن الضمير فى أسكنوهن هو والضمير فى قوله وان كن أولات حمل فأنفقوا عليهن واحد . فالجواب أن مورد هذا السؤال اما أن يكون من الموجبين النفقة والسكنى أو ممن يوجب السكنى دون النفقة فان كان الأول فالآية على زعمه حجة عليه لأنه سبحانه شرط فى ايجاب النفقة عليهن كونهن حوامل والحكم المعلق على الشرط ينتفى عند انتفائه فدل على أن البائن الحائل لا نفقة لها . فان قيل فهذه دلالة على المفهوم ولا يقول بها قيل ليس ذلك من دلالة المفهوم بل من انتفاء الحكم عند انتفاء شرطه فلو بقى الحكم بعد انتفائه لم يكن شرطا وان كان ممن يوجب السكنى وحدها فيقال له ليس فى الآية ضمير واحد يخص البائن بل ضمائرها نوعان نوع يخص الرجعية قطعا كقوله فاذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف ونوع يحتمل أن يكون للبائن وأن يكون للرجعية وأن يكون لهما وهو قوله ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن وقوله أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم فحمله على الرجعية هو المتعين لتتحد الضمائر ومفسرها فلو حمل على غيرها لزم اختلاف الضمائر ومفسرها وهو خلاف الأصل والحمل على الأصل أولى . فان قيل فما الفائدة فى تخصيص نفقة الرجعية بكونها حاملا قيل ليس فى الآية ما يقتضى أنه لا نفقة للرجعية الحائل بل الرجعية نوعان قد بين الله حكمها فى كتابه حائل فلها النفقة بعقد الزوجية اذ حكمها حكم الأزواج أو حامل فلها النفقة بهذه الآية الى أن تضع حملها فتصير النفقة بعد الوضع نفقة قريب لا نفقة زوج فيخالف حالها قبل الوضع حالها بعده فان الزوج ينفق عليها وحده اذا كانت حاملا فاذا وضعت صارت نفقتها على من تجب عليه نفقة الطفل ولا يكون حالها فى حال حملها كذلك بحيث تجب نفقتها على من تجب عليه نفقة الطفل فانه فى حال حملها جزء من أجزائها فاذا انفصل كان له حكم آخر وانتقلت النفقة من حكم الى حكم فظهرت فائدة التقييد وسر الاشتراط والله أعلم بما أراد من كلامه

﴿ ذكر حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم الموافق لكتاب الله تعالى من وجوب النفقة للاقارب ﴾ روى أبو داود فى سننه عن كليب بن منفعة عن جده أنه أتى النبى صلى الله عليه وسلم فقال يارسول الله من أبر قال أمك وأباك وأختك وأخاك ومولاك الذى يلى ذاك حق واجب ورحم موصولة . وروى النسائى عن طارق المحاربى قال قدمت المدينة فاذا رسول الله صلى الله عليه وسلم قائم على المنبر يخطب الناس وهو يقول يد المعطى العليا وابدأ بمن تعول أمك

وأباك وأختك وأخاك ثم أدناك أدناك وفى الصحيحين عن أبى هريرة رضى الله عنه قال جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يارسول الله من أحق الناس بحسن صحابتى قال أمك قال ثم من قال أمك قال ثم من قال أمك قال ثم من قال أبوك ثم أدناك أدناك . وفى الترمذى عن معاوية القشيرى رضى الله عنه قال قلت يارسول الله من أبر قال أمك قلت ثم من قال أمك قلت ثم من قال أمك قلت ثم من قال أباك ثم الاقرب فالاقرب وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم لهند خذى مايكفيك وولدك بالمعروف وفى سنن أبى داود من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال ان أطيب ما أكلتم من كسبكم وان أولادكم من كسبكم فكلوه هنيئاً مريئا ورواه أيضا من حديث عائشة رضى الله عنها مرفوعا وروى النسائى من حديث جابر بن عبد الله قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ابدأ بنفسك فتصدق عليها فان فضل شىء فلاهلك فان فضل عن أهلك شىء فلذوى قرابتك فان فضل عن ذى قرابتك فهكذا وهكذا وهذا كله تفسير لقوله تعالى واعبدوا الله ولا تشركوا به شيئاً وبالوالدين احسانا وبذى القربى وقوله تعالى وآت ذا القربى حقه فجعل سبحانه حق ذى القربى يلى حق الوالدين كما جعله النبى صلى الله عليه وسلم سواء بسواء وأخبر سبحانه أن لذى القربى حقا على قرابته وأمر باتيانه اياه فانلم يكن ذلك حق النفقة فلا ندرى أى حق هو وأمر تعالى بالاحسان الى ذى القربى ومن أعظم الاساءة أن يراه يموت جوعا وعريا وهو قادر على سد خلته وستر عورته ولا يطعمه لقمة ولا يستر له عورة الا بأن يقرضه ذلك فى ذمته وهذا الحكم من النبى صلى الله عليه وسلم مطابق لكتاب الله تعالى حيث يقول والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف لاتكلف نفس الا وسعها لاتضار والدة بولدها ولا مولود له بولده وعلى الوارث مثل ذلك فأوجب سبحانه وتعالى على الوارث مثل ماأوجب على المولود له وبمثل هذا الحكم حكم أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضى الله عنه فروى سفيان ابن عيينة عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب عن سعيد بن المسيب أن عمر رضى الله عنه حبس عصبة صبى على أن ينفقوا عليه الرجال دون النساء وقال عبد الرزاق أنبأنا ابن جريج أخبرنى عمرو بن شعيب أن ابن المسيب أخبره أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه وقف بنى عم منفوس بنى عم كلالة بالنفقة عليه مثل العاقلة فقالوا لامال له فقال ولو وقوفهم بالنفقة عليه كهيأة العقل قال ابن المدينى قوله ولو أى ولو لم يكن له مال وذكر ابن أبى شيبة عن أبى خالد الاحمر عن حجاج عن عمرو عن سعيد بن المسيب قال جاء ولى يتيم الى عمر بن الخطاب رضى الله عنه فقال انفق عليه ثم قال لولم أجد الا أقصى عشيرته لفرضت عليهم وحكم بمثل ذلك أيضا زيد بن ثابت قال ابن أبى شيبة حدثنا حميد ابن عبد الرحمن عن حسن عن مطرف عن اسمعيل عن الحسن عن زيد بن ثابت قال اذا كان أم وعم فعلى الأم بقدر ميراثها وعلى العم بقدر ميراثه ولا يعرف لعمر وزيد مخالف فى الصحابة البتة وقال ابن جريج قلت لعطاء وعلى الوارث مثل ذلك قال على ورثة اليتيم أن ينفقوا عليه كما يرثونه قلت له أيحبس وارث المولود ان لم يكن للمولود مال قال أفيدعه يموت وقال الحسن وعلى الوارث مثل ذلك قال على الرجل الذى يرث أن ينفق عليه حتى يستغنى وبهذا فسر الآية جمهور السلف منهم قتادة ومجاهد والضحاك وزيد بن أسلم وشريح القاضى وقبيصة بن ذؤيب وعبد الله بن عتبة بن مسعود وابراهيم النخعى والشعبى وأصحاب ابن مسعود ومن بعدهم سفيان الثورى وعبد الرزاق وأبو حنيفة وأصحابه ومن بعدهم الامام أحمد واسحق وداود رحمهم الله وأصحابهم وقد اختلف الفقهاء فى حكم

هذه المسئلة على عدة أقوال . أحدها أنه لايجبر أحد على نفقة أحد من أقاربه وانما ذلك بر وصلة وهذا مذهب يعزى الى الشعبي قال عبد بن حميد الكسى حدثنا قبيصة عن سفيان الثورى عن أشعث عن الشعبي قال مارأيت أحداً أجبر أحدا على أحد يعنى على نفقته و فى اثبات هذا المذهب بهذا الكلام نظر والشعبي أفقه من هذا والظاهر أنه أراد أن الناس كانوا أتقى لله من أن يحتاج الغنى أن يجبره الحاكم على الانفاق على قريبه المحتاج فكان الناس يكتفون بايجاب الشرع عن ايجاب الحاكم أو اجباره . المذهب الثانى أنه يجب عليه النفقة على أبيه الأدنى وأمه التى ولدته خاصة فهذان الابوان يجبر الذكر والأنثى من الولد على النفقة عليهما اذا كانا فقيرين فاما نفقة الأولاد فالرجل يجبر على نفقة ابنه الأدنى حتى يبلغ فقط وعلى نفقة بنته الدنيا حتى تزوج ولا يجبر على نفقة ابن ابنه ولا بنت ابنه وان سفلا ولا تجبر الأم على نفقة ابنها وابنتها ولو كانا فى غاية الحاجة والأم فى غاية الغنى ولا تجب على أحد النفقة على ابن ابن ولا جد ولا أخ ولا أخت ولا عم ولا عمة ولا خال ولا خالة ولا أحد من الأقارب البتة سوى ما ذكرنا وتجب النفقة مع اتحاد الدين واختلافه حيث وجبت وهذا مذهب مالك وهو أضيق المذاهب فى النفقات . المذهب الثالث أنه تجب نفقة عمودى النسب خاصة دون من عداهم مع اتفاق الدين ويسار المنفق وقدرته وحاجة المنفق عليه وعجزه عن الكسب بصغر أو جنون أو زمانة ان كان من العمود الأسفل وان كان من العمود الأعلى فهل يشترط عجزهم عن الكسب على قولين ومنهم من طرد القولين أيضا فى العمود الأسفل فاذا بلغ الولد صحيحا سقطت نفقته ذكرا كان أو أنثى وهذا مذهب الشافعى رحمه الله وهو أوسع من مذهب مالك رحمه الله . المذهب الرابع أن النفقة تجب على كل ذى رحم محرم لذى رحمه من الأولاد وأولادهم أو الآباء والاجداد وجبت نفقتهم مع اتحاد الدين واختلافه وان كان من غيرهم لم تجب الامع اتحاد الدين فلا يجب على المسلم أن ينفق على ذى رحمه الكافر ثم انما تجب النفقة بشرط قدرة المنفق وحاجة المنفق عليه فان كان صغيرا اعتبر فقره فقط وان كان كبيرا فان كان أنثى فكذلك وان كان ذكرا فلا بد مع فقره من عماه أو زمانته فان كان صحيحا بصيرا لم تجب نفقته وهى مرتبة عنده على الميراث الافى نفقة الولد فانها على أبيه خاصة على المشهور من مذهبه وروى عن الحسن بن زياد اللؤلؤى أنها على أبويه بقدر ميراثهما طردا للقياس وهذا مذهب أبى حنيفة رحمه الله وهو أوسع من مذهب الشافعى رحمه الله المذهب الخامس أن القريب ان كان من عمود النسب وجبت نفقته مطلقا سواء كان وارثا أو غير وارث وهل تشترط اتحاد الدين بينهم على روايتين وعنه رواية أخرى أنه لاتجب نفقتهم الا بشرط أن يرثهم بفرض أو تعصيب كسائر الأقارب وان كان من غير عمود النسب وجبت نفقتهم بشرط أن يكون بينه وبينهم توارث ثم هل يشترط أن يكون التوارث من الجانبين أو يكفى أن يكون من أحدهما على روايتين وهل يشترط ثبوت التوارث فى الحال أو أن يكون من أهل الميراث فى الجملة على روايتين فان كان الأقارب من ذوى الارحام الذين لايرثون فلا نفقة لهم على المنصوص عنه وخرج بعض أصحابه وجوبها عليهم من مذهبه من توريثهم ولابد عنده من اتحاد الدين بين المنفق والمنفق عليه حيث وجبت النفقة الا فى عمودى النسب فى احدى الروايتين فان كان الميراث بغير القرابة كالولاء وجبت النفقة به فى ظاهر مذهبه على الوارث دون الموروث واذا لزمه نفقة رجل لزمته نفقة زوجته فى ظاهر مذهبه وعنه لا تلزمه نفقتها وعنه تلزمه فى عمودى النسب خاصة دون ماعداهم وعنه تلزمه لزوجة الاب خاصة ويلزمه اعفاف عمودى نسبه بتزويج

أو تسر اذا طلبوا ذلك قال القاضى أبو يعلى وكذلك يجيء فى كل من لزمته نفقته ابن أخ أو عم أو غيرهما يلزمه اعفافه لأن أحمد رحمه الله قد نص فى العبد يلزمه أن يزوجه اذا طلب ذلك والا بيع عليه واذا لزمه اعفاف رجل لزمه نفقة زوجته لأنه لا يتمكن من الاعفاف الا بذلك وهذه غير المسئلة المتقدمة وهو وجوب الانفاق على زوجة المنفق عليه ولهذه مأخذ ولتلك مأخذ وهذا مذهب الامام أحمد رحمه الله وهو أوسع من مذهب أبى حنيفة رحمه الله وان كان مذهب أبى حنيفة رحمه الله أوسع منه من وجه آخر حيث يوجب النفقة على ذوى الارحام وهو الصحيح فى الدليل وهو الذى تقتضيه أصول أحمد ونصوصه وقواعد الشرع وصلة الرحم التى أمر الله أن توصل وحرم الجنة على كل قاطع رحم فالنفقة تستحق بشيئين بالميراث بكتاب الله و بالرحم بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد تقدم أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه حبس عصبة صبي أن ينفقوا عليه وكانوا بنى عمه وتقدم قول زيد ابن ثابت اذا كان عم وأم فعلى العم بقدر ميراثه وعلى الام بقدر ميراثها فانه لا مخالف لهما من الصحابة البتة وهو قول جمهور السلف وعليه يدل قوله تعالى وآت ذا القربى حقه وقوله تعالى وبالوالدين احسانا وبذى القربى وقد أوجب النبى صلى الله عليه وسلم العطية للاقارب وصرح بأنسابهم فقال وأختك وأخاك ثم أدناك فادناك حق واجب ورحم موصول فان قيل المراد بذلك البر والصلة دون الوجوب قيل يرد هذا أنه سبحانه أمر به وسماه حقا وأضافه اليه بقوله حقه وأخبر النبى صلى الله عليه وسلم بأنه حق وأنه واجب وبعض هذا ينادى على الوجوب جهارا . فان قيل المراد بحقه ترك قطيعته فالجواب من وجهين . أحدهما أن يقال فأى قطيعة أعظم من أن يراه يتلظى جوعا وعطشا ويتأذى غاية الاذى بالحر والبرد ولا يطعمه لقمة ولا يسقيه جرعة ولا يكسوه ما يستر عورته ويقيه الحر والبرد ويسكنه تحت سقف يظله هذا وهو أخوه وابن أمه وأبيه أو عمه صنو أبيه أو خالته التى هى أمه وانما يجب عليه من ذلك ما يجب بذله للاجنبى البعيد بان يعاوضه على ذلك فى الذمة الى أن يوسر ثم يسترجع به عليه هذا مع كونه فى غاية اليسار والجدة وسعة الاموال فان لم تكن هذه قطيعة فانا لا ندرى ما هى القطيعة المحرمة والصلة التى أمر الله بها وحرم الجنة على قاطعها . الوجه الثانى أن يقال فما هذه الصلة الواجبة التى نادت عليها النصوص وبالغت فى ايجابها وذمت قاطعها فاى قدر زائد فيها على حق الاجنبى حتى تعقله القلوب وتخبر به الألسنة وتعمل به الجوارح أهو السلام عليه اذا لقيه وعيادته اذا مرض وتشميته اذا عطس واجابته اذا دعاه وانكم لا توجبون شيئا من ذلك الا ما يجب نظيره للاجنبى على الاجنبى وان كانت هذه الصلة ترك ضربه وسبه وأذاه والازراء به ونحو ذلك فهذا حق يجب لكل مسلم على كل مسلم بل للذمى البعيد على المسلم فما خصوصية صلة الرحم الواجبة ولهذا كان بعض فضلاء المتأخرين يقول أعيانى أن أعرف صلة الرحم الواجبة ولما أورد الناس هذا على أصحاب مالك رحمه الله وقالوا لهم ما معنى صلة الرحم عندكم صنف بعضهم فى صلة الرحم كتابا كبيرا واستوعب فيه من الآثار المرفوعة والموقوفة وذكر جنس الصلة وأنواعها وأقسامها ومع هذا فلم يتخلص من هذا الالزام فان الصلة معروفة يعرفها الخاص والعام والآثار فيها أشهر من العلم ولكن ما الصلة التى تختص بها الرحم وتجب له الرحمة ولا يشاركه فيها الاجنبى فلا يمكنكم أن تعينوا وجوب شيء الا وكانت النفقة أوجب منه ولا يمكنكم أن تذكروا مسقطا لوجوب النفقة الا وكان ما عداها أولى بالسقوط منه والنبى صلى الله عليه وسلم قد قرن حق الأخ والاخت بالأب والأم فقال أمك وأباك وأختك وأخاك ثم أدناك فادناك فما الذى نسخ هذا وما الذى جعل

أوله للوجوب وآخره للاستحباب واذا عرف هذا فليس من بر الوالدين أن يدع الرجل أباه يكنس الكنيف ويكاري على الحمير ويوقد فى أتون الحمام ويحمل للناس على رأسه ما يتقوت بأجرته وهو فى غاية الغنى واليسار وسعة ذات اليد وليس من بر أمه أن يدعها تخدم الناس وتغسل ثيابهم وتسقى لهم الماء ونحو ذلك ولا يصونها بما ينفقه عليها ويقول الأبوان مكتسبان صحيحان وليسا بزمنين ولا أعميين فيالله العجب أين شرط الله ورسوله فى بر الوالدين وصلة الرحم أن يكون أحدهم زمنا أو أعمى وليست صلة الرحم ولا بر الوالدين موقوفة على ذلك شرعا ولا لغة ولا عرفا وبالله التوفيق

ذكر حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الرضاعة وما يحرم بها وما لا يحرم وحكمه فى القدر المحرم منها وحكمه فى ارضاع الكبير هل له تأثير أم لا . ثبت فى الصحيحين من حديث عائشة رضى الله عنها عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال ان الرضاعة تحرم ما تحرم الولادة وثبت فيهما من حديث ابن عباس رضى الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم أريد على ابنة حمزة فقال انها لا تحل لى انها ابنة أخى من الرضاعة ويحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب وثبت فيهما أنه قال لعائشة رضى الله عنها ائذنى لأفلح أخى أبى القعيس فانه عمك وكانت امرأته أرضعت عائشة رضى الله عنها وبهذا أجاب ابن عباس لما سئل عن رجل له جاريتان أرضعت احداهما جارية والاخرى غلاما أيحل للغلام أن يتزوج الجارية قال لا اللقاح واحد . وثبت فى صحيح مسلم عن عائشة رضى الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم لا تحرم المصة ولا المصتان وفى رواية لا تحرم الاملاجة والاملاجتان وفى لفظ له أن رجلا قال يارسول الله هل تحرم الرضعة الواحدة قال لا وثبت فى صحيحه أيضا عن عائشة رضى الله عنها قالت كان فيما نزل من القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن ثم نسخن بخمس معلومات فتوفى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهى فيما يقرأ من القرآن وثبت فى الصحيحين من حديث عائشة رضى الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال انما الرضاعة من المجاعة وثبت فى جامع الترمذى من حديث أم سلمة رضى الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يحرم من الرضاعة الا ما فتق الأمعاء فى الثدى وكان قبل الفطام وقال الترمذى حديث صحيح وفى سنن الدارقطنى باسناد صحيح عن ابن عباس يرفعه لا رضاع الا ما كان فى الحولين وفى سنن أبى داود من حديث ابن مسعود يرفعه لا يحرم من الرضاع الا ما أنبت اللحم وأنشز العظم وثبت فى صحيح مسلم عن عائشة رضى الله عنها قالت جاءت سهلة بنت سهيل الى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يارسول الله انى أرى فى وجه أبى حذيفة من دخول سالم وهو حليفه فقال النبي صلى الله عليه وسلم ارضعيه تحرمين عليه وفى رواية له عنها قالت جاءت سهلة بنت سهيل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يارسول الله انى أرى فى وجه أبى حذيفة من دخول سالم وهو حليفه فقال النبي صلى الله عليه وسلم أرضعيه فقالت وكيف أرضعه وهو رجل كبير فتبسم رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال قد علمت أنه كبير وفى لفظ لمسلم أن أم سلمة رضى الله عنها قالت لعائشة رضى الله عنها انه يدخل عليك الغلام الايفع الذى ما أحب أن يدخل على فقالت عائشة رضى الله عنها أما لك فى رسول الله صلى الله عليه وسلم أسوة ان امرأة أبى حذيفة قالت يارسول الله ان سالما يدخل على وهو رجل وفى نفس أبى حذيفة منه شىء فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ارضعيه حتى يدخل عليك وساقه أبو داود فى سننه سياقة تامة مطولة فرواه من حديث الزهرى عن عروة عن عائشة وأم سلمة رضى الله عنهما أن أبا حذيفة بن عتبة بن ربيعة بن عبد شمس كان تبنى سالما وأنكحه ابنة أخيه هند

بن الوليد بن عتبة وهو مولى لامرأة من الانصار كما تبنى رسول الله صلى الله عليه وسلم زيدا وكان من تبنى رجلا فى الجاهلية دعاه الناس اليه وورث ميراثه حتى أنزل الله تعالى فى ذلك ادعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله فان لم تعلموا آباءهم فاخوانكم فى الدين ومواليكم فردوا الى آبائهم فمن لم يعلم له أب كان مولى وأخا فى الدين فجاءت سهلة بنت سهيل بن عمرو القرشى ثم العامرى وهى امرأة أبى حذيفة فقالت يارسول الله انا كنا نرى سالما ولدا وكان يأوى معى ومع أبى حذيفة فى بيت واحد ويرانى فضلا وقد أنزل الله تعالى فيهم ماقد علمت فكيف ترى فيه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أرضعيه فأرضعته خمس رضعات فكان بمنزلة ولدها من الرضاعة فبذلك كانت عائشة رضى الله عنها تأمر بنات اخوتها وبنات أخواتها أن يرضعن من أحب عائشة رضى الله عنها أن يراها ويدخل عليها وان كان كبيرا خمس رضعات ثم يدخل عليها وأبت ذلك أم سلمة وسائر أزواج النبى صلى الله عليه وسلم أن يدخلن عليهن أحدا بتلك الرضاعة من الناس حتى يرضعن فى المهد وقلن لعائشة والله ماندرى لعلها كانت رخصة من النبى صلى الله عليه وسلم لسالم دون الناس فتضمنت هذه السنة الثابتة أحكاما عديدة بعضها متفق عليه بين الأمة وفى بعضها نزاع . الحكم الأول قوله صلى الله عليه وسلم الرضاعة تحرم ماتحرم الولادة وهذا الحكم متفق عليه بين الأمة حتى عند من قال ان الزيادة على النص نسخ والقرآن لاينسخ بالسنة فانه اضطر الى قبول هذا الحكم وان كان زائدا على مافى القرآن سواء سماه نسخا أولم يسمه كما اضطر الى تحريم الجمع بين المرأة وعمتها وبينها وبين خالتها مع أنه زيادة على نص القرآن وذكرها هذا مع حديث أبى القعيس فى تحريم لبن الفحل على أن المرضعة والزوج صاحب اللبن قد صارا أبوين للطفل وصار الطفل ولدا لهما فانتشرت الحرمة من هذه الجهات الثلاث فأولاد الطفل وان نزلوا أولاد ولدهما وأولاد كل واحد من المرضعة والزوج من الآخر ومن غيره اخوته وأخواته من الجهات الثلاث فأولاد أحدهما من الآخر اخوته وأخواته لأبيه وأمه وأولاد الزوج من غيرها اخوته وأخواته من أبيه وأولاد المرضعة من غيره اخوته وأخواته لأمه وصار آباؤهما أجداده وجداته وصار اخوة المرأة وأخواتها أخواله وخالاته واخوة صاحب اللبن وأخواته أعمامه وعماته فحرمة الرضاع تنتشر من هذه الجهات الثلاث فقط ولا يتعدى التحريم الى غير المرتضع ممن هو فى درجته من اخوته وأخواته فيباح لأخيه نكاح من أرضعت أخاه وبناتها وأمهاتها ويباح لأخته نكاح صاحب اللبن وأبائه وبنيه وكذلك لاينتشر الى من فوقه من آبائه وأمهاته ومن فى درجته من أعمامه وعماته وأخواله وخالاته فلأبى المرتضع من النسب وأجداده أن ينكحوا أم الطفل من الرضاع وأمهاتها وأخواتها وبناتها وأن ينكحوا أمهات صاحب اللبن وأخواته وبناته اذ نظير هذا من النسب حلال فللأخ من الأب أن يتزوج أخت أخيه من الأم وللأخ من الام ان ينكح أخت أخيه من الاب وكذلك ينكح الرجل أم ابنه من النسب وأختها وأما أمها وبناتها فانما حرمنا بالمصاهرة وهل يحرم نظير المصاهرة بالرضاع فيحرم عليه أم امرأته من الرضاع وبنتها من الرضاعة وامرأة ابنه من الرضاعه أو يحرم الجمع بين الأختين من الرضاعة أو بين المرأة وعمتها وبينها وبين خالتها من الرضاعه فحرمه الأئمة الاربعة وأتباعهم وتوقف فيه شيخنا وقال ان كان قد قال أحد بعدم التحريم فهو أقوى . قال المحرمون تحريم هذا يدخل فى قوله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع مايحرم من النسب فأجرى الرضاعة مجرى النسب وشبهها به فثبت تنزيل ولد الرضاعة وأبى الرضاعة منزلة ولد النسب

وأيـه فـما ثبت للنسب من التحريم ثبت للرضاعة فاذا حرمت امرأة الأب والابن وأم المرأة وابنتها من النسب حرمن بالرضاعة واذا حرم الجمع بين أختى النسب حرم بين أختى الرضاعة هذا تقدير احتجاجهم على التحريم . قال شيخ الاسلام الله سبحانه حرم سبعا بالنسب وسبعا بالصهر كذا قال ابن عباس قال ومعلوم أن تحريم الرضاعة لا يسمى صهرا وانما يحرم منه مايحرم من النسب والنبى صلى الله عليه وسلم قال يحرم من الرضاع مايحرم من الولادة وفى رواية مايحرم من النسب ولم يقل وما يحرم بالمصاهرة ولا ذكره الله سبحانه فى كتابه كما ذكر تحريم الصهر ولا ذكر تحريم الجمع فى الرضاع كما ذكره فى النسب والصهر قسيم النسب وشقيقه قال الله تعالى هو الذى خلق من الماء بشرا فجعله نسبا وصهرا فالعلاقة بين الناس بالنسب والصهر وهما سببا التحريم والرضاع فرع على النسب ولا تعقل المصاهرة الا بين الأنساب والله تعالى انما حرم الجمع بين الأختين وبين المرأة وعمتها وبينها وبين خالتها لئلا يفضى الى قطيعة الرحم المحرمة ومعلوم أن الأختين من الرضاع ليس بينهما رحم محرمة فى غير النكاح ولا ريب على مابينهما من أخوة الرضاع حكم واحد قط غير تحريم أحدهما على الآخر فلا يعتق عليه بالملك ولا يرثه ولا يستحق النفقة عليه ولا يثبت له عليه ولاية النكاح ولا الموت ولا تعقل عنه ولا يدخل فى الوصية والوقف على أقاربه وذوى رحمه ولا يحرم التفريق بين الأم وولدها الصغير من الرضاعة ويحرم من النسب والتفريق بينهما فى الملك كالجمع بينهما فى النكاح سواء ولو كان ملك شيأ من المحرمات بالرضاع لم يعتق عليه بالملك واذا حرمت على الرجل أمه وبنته وأخته وعمته وخالته من الرضاعة لم يلزم أن تحرم عليه أم امرأته التى أرضعت امرأته فانه لانسب بينه وبينها ولا مصاهرة ولا رضاع والرضاعة اذا جعلت كالنسب فى حكم لا يلزم أن تكون مثله فى كل حكم بل ماافترقا فيه من الاحكام أضعاف مااجتمعا فيه منها وقد ثبت جواز الجمع بين اللتين بينهما مصاهرة محرمة كما جمع عبدالله بن جعفر بين امرأة على وابنته من غيرها وان كان بينهما تحريم يمنع جواز نكاح أحدهما للآخر لو كان ذكرا فهذا نظير الأختين من الرضاعة سواء لأن سبب تحريم النكاح بينهما فى أنفسهما ليس بينهما وبين الأجنبى منهما الذى لا رضاع بينه وبينهما ولا صهر وهذا مذهب الائمة الاربعة وغيرهم واحتج أحمد بأن عبد الله بن جعفر جمع بين امرأة على وابنته ولم ينكر ذلك أحد قال البخارى وجمع الحسن بن الحسن بن على بين بنتى عم فى ليلة وجمع عبد الله بن جعفر بين امرأة على وابنته وقال ابن شبرمة لا بأس به وكرهه الحسن مرة ثم قال لا بأس به وكرهه جابر بن زيد للقطيعة وليس فيه تحريم لقوله عز وجل وأحل لكم ماوراء ذلكم هذا كلام البخارى وبالجملة فثبوت أحكام النسب من وجه لا يستلزم ثبوتها من كل وجه أو من وجه آخر فهؤلاء نساء النبى صلى الله عليه وسلم هن أمهات المؤمنين فى التحريم والحرمة فقط لا فى المحرمية فليس لأحد أن يخلو بهن ولا ينظر اليهن بل قد أمرهن الله بالاحتجاب عمن حرم عليه نكاحهن من غير أقاربهن ومن بينهن وبينه رضاع فقال تعالى واذا سألتموهن متاعا فاسألوهن من وراء حجاب ثم هذا الحكم لا يتعدى الى أقاربهن البتة فليس بناتهن أخوات المؤمنين يحرمن على رجالهم ولا بنوهن اخوة لهم يحرم عليهم بناتهن ولا أخواتهن واخوتهن خالات وأخوال بل هن حلال للمسلمين باتفاق المسلمين وقد كانت أم الفضل أخت ميمونة زوج رسول الله صلى الله عليه وسلم تحت العباس وكانت أسماء بنت أبى بكر أخت عائشة رضى الله عنها تحت الزبير وكانت أم عائشة رضى الله عنها تحت أبى بكر وأم حفصة تحت عمر رضى الله عنه وليس

للرجل أن يتزوج أم أمه وقد تزوج عبدالله بن عمر واخوته أولاد أبى بكر وأولاد أبى سفيان من المؤمنات ولوكانوا أخوالا لهن لم يجز أن ينكحوهن فلم تنتشر الحرمة من أمهات المؤمنين الى أقاربهن والا لزم من ثبوت حكم من أحكام النسب بين الأمة وبينهن ثبوت غيره من الاحكام ومما يدل على ذلك أيضا قوله تعالى فى المحرمات وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم ومعلوم أن لفظ الابن اذا أطلق لم يدخل فيه ابن الرضاع فكيف اذا قيد بكونه ابن صلب وقصد اخراج ابن التبنى بهذا لايمنع اخراج ابن الرضاع و يوجب دخوله وقد ثبت فى الصحيح أن النبى صلى الله عليه وسلم أمر سهلة بنت سهيل أن ترضع سالما مولى أبى حذيفة ليصير محرما لها فأرضعته بلبن أبى حذيفة زوجها وصار ابنها ومحرمها بنص رسول الله صلى الله عليه وسلم سواء كان هذا الحكم مختصا بسالم أوعاما كما قالته أم المؤمنين عائشة رضى الله عنها فبقى سالم محرما لها لكونها أرضعته وصارت أمه ولم تصر محرما لها لكونها امرأة أبيه من الرضاعة فان هذا لاتأثير فيه لرضاعة سهلة له بل لو أرضعته جارية له أو امرأة أخرى صارت سهلة امرأة أبيه وانما التأثير لكونه ولدها نفسها وقد علل بهذا فى الحديث نفسه ولفظه فقال النبى صلى الله عليه وسلم أرضعيه فأرضعته خمس رضعات وكان بمنزلة ولدها من الرضاعة ولا يمكن دعوى الاجماع فى هذه المسألة ومن ادعاه فهو كاذب فان سعيد بن المسيب وأبا سلمة بن عبد الرحمن وسليمان بن يسار وعطاء بن يسار وأبا قلابة لم يكونوا يثبتون التحريم بلبن الفحل وهو مروى عن الزبير وجماعة من الصحابة كما سيأتى ان شاء الله تعالى وكانوا يرون التحريم انما هو من قبل الامهات فقط فهؤلاء اذا لم يجعلوا المرتضع من لبن الفحل ولدا له فلن لايحرموا عليه امرأته ولا على الرضيع امرأة الفحل بطريق الاولى فعلى قول هؤلاء فلا يحرم على المرأة أبو زوجها من الرضاعة ولا ابنه من الرضاعة . فان قيل هؤلاء لم يثبتوا البنوة بين المرتضع وبين الفحل فلم تثبت المصاهرة لانها فرع ثبوت بنوة الرضاع فاذا لم تثبت له لم يثبت فرعها وأما من أثبت بنوة الرضاع من جهة الفحل كما دلت عليه السنة الصحيحة الصريحة وقال به جمهور أهل الاسلام فانه تثبت المصاهرة بهذه البنوة فهل قال أحد ممن ذهب الى التحريم بلبن الفحل أن زوجة أبيه وابنه من الرضاعة لاتحرم . قيل المقصود أن فى تحريم هذه نزاعا وأنه ليس مجمعا عليه وبقى النظر فى مأخذه هل هو الغاء لبن الفحل وأنه لاتأثير له أو الغاء المصاهرة من جهة الرضاع وأنه لاتأثير لها وانما التأثير لمصاهرة النسب ولاشك أن المأخذ الأول باطل لثبوت السنة الصريحة بالتحريم بلبن الفحل وقد بينا أنه لايلزم من القول بالتحريم به اثبات المصاهرة به الا بالقياس وقد تقدم أن الفارق بين الاصل والفرع أضعاف أضعاف الجامع وأنه لايلزم من ثبوت حكم من أحكام النسب ثبوت حكم آخر ويدل على هذا أيضا أنه سبحانه لم يجعل أم الرضاع وأخت الرضاعة داخلة تحت أمهاتنا وأخواتنا فانه سبحانه قال حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم ثم قال وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة فدل على أن لفظ أمهاتنا عند الاطلاق انما يراد به الام من النسب واذا ثبت هذا فقوله تعالى وأمهات نسائكم مثل قوله وأمهاتكم انما هن أمهات نسائنا من النسب فلا يتناول أمهاتهن من الرضاعة ولو أريد تحريمهن لقال وأمهاتهن اللاتى أرضعنهن كما ذكر فى أمهاتنا وقد بينا أن قوله يحرم من الرضاعة مايحرم من النسب انما يدل على أن من حرم على الرجل من النسب حرم عليه نظيره من الرضاعة ولا يدل على أن من حرم عليه بالصهر أو بالجمع حرم عليه نظيره من الرضاعة بل يدل مفهومه على خلاف ذلك مع عموم قوله وأحل لكم ماوراء ذلكم ومما يدل على أن تحريم

امرأة أبيه وابنه من الرضاعة ليس مسألة اجماع انه قد ثبت عن جماعة من السلف جواز نكاح بنت امرأته اذا لم تكن فى حجره كما صح عن مالك ابن أوس بن الحدثان النضرى قال كانت عندى امرأة وقد ولدت لى فتوفيت فوجدت عليها فلقيت على بن أبى طالب رضى الله عنه قال لى مالك رحمك الله قلت توفيت المرأة قال لها ابنة قلت نعم قال كانت فى حجرك قلت لاهى فى الطائف قال فانكحها قلت فأين قوله تعالى وربائبكم اللاتى فى حجوركم من نسائكم قال انها لم تكن فى حجرك وانما ذلك اذا كانت فى حجرك وصح عن ابراهيم بن ميسرة أن رجلا من بنى سواءة يقال له عبيد الله بن معبد أثنى عليه خيرا أخبره أن أباه أو جده كان قد نكح امرأة ذات ولد من غيره ثم اصطحبا ماشاء الله ثم نكح امرأة شابة فقال أحد بنى الأولى قد نكحت على أمنا وكبرت واستغنيت عنها بامرأة شابة فطلقها قال لا والله الا أن تنكحنى ابنتك قال فطلقها ونكح ابنته ولم تكن فى حجره هى ولا أبوها قال فجئت سفيان بن عبد الله فقلت استفت لى عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال لتحجن معى فأدخلنى على عمر رضى الله عنه بمنى فقصصت عليه الخبر فقال عمر رضى الله عنه لا بأس بذلك واذهب فسل فلانا وتعال فاخبرنى قال ولا أراه الا عليا قال فسألته فقال لا بأس بذلك وهذا مذهب أهل الظاهر فان كان عمر وعلى رضى عنهما ومن يقول بقولهما قد أباحا الربيبة اذا لم تكن فى حجر الزوج مع أنها ابنة امرأته من النسب فكيف يحرمان عليه ابنتها من الرضاع وهذه ثلاثة قيود ذكرها الله سبحانه وتعالى فى تحريمها . أن تكون فى حجره وأن تكون من امرأته وأن يكون قد دخل بأمها فكيف يحرم عليه بمجرد ابنتها من الرضاعة وليست فى حجره ولا هى ربيبة لغة فان الربيبة بنت الزوجة والربيب ابنها باتفاق الناس وسميا ربيبا وربيبة لأن زوج أمهما يربهما فى العادة وأما من أرضعتهما امرأته بغير لبنه ولم يربها قط ولا كانت فى حجره فدخولها فى هذا النص فى غاية البعد لفظا ومعنى وقد أشار النبى صلى الله عليه وسلم بتحريم الربيبة بكونها فى الحجر فى صحيح البخارى من حديث الزهرى عن عروة أن زينب بنت أم سلمة أخبرته أن أم سلمة أخبرته أن أم حبيبة بنت أبى سفيان قالت يارسول الله أخبرت أنك تخطب بنت أبى سلمة فقال بنت أم سلمة قالت نعم فقال انها لو لم تكن ربيبتى فى حجرى لما حلت لى وهذا يدل على اعتباره صلى الله عليه وسلم القيد الذى قيده الله فى التحريم وهو أن تكون فى حجر الزوج ونظير هذا سواء أن يقال فى زوجة ابن الصلب اذا كانت محرمة برضاع لو لم تكن حليلة ابنى الذى لصلبى لما حلت لى سواء ولا فرق بينهما وبالله التوفيق

﴿فصل﴾ الحكم الثانى المستفاد من هذه السنة أن لبن الفحل يحرم وأن التحريم ينتشر منه كما ينتشر من المرأة وهذا هو الحق الذى لا يجوز أن يقال بغيره وان خالف فيه من خالف من الصحابة ومن بعدهم فسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم أحق أن تتبع ويترك كل ما خالفها لأجلها ولا تترك هى لأجل قول أحد كائنا من كان ولو تركت السنن بخلاف من خالفها لعدم بلوغها له أولتأولها أو غير ذلك لترك سنن كثيرة جدا وتركت الحجة الى غيرها وقول من يجب اتباعه الى قول من لا يجب اتباعه وقول المعصوم الى قول غير المعصوم وهذه بلية نسأل الله العافية منها وأن لا نلقاه بها يوم القيامة . قال الأعمش كان عمارة وابراهيم وأصحابنا لا يرون بلبن الفحل بأسا حتى أتاهم الحكم ابن عتيبة بخبر أبى القعيس يعنى فتركوا قولهم ورجعوا عنه وهكذا يصنع أهل العلم اذا أتتهم السنة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم رجعوا اليها وتركوا قولهم بغيرها . قال الذين لا يحرمون بلبن الفحل انما ذكر الله سبحانه فى

كتابه التحريم بالرضاعة من جهة الأم فقال وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة واللام للعهد ترجع الى الرضاعة المذكورة وهى رضاعة الأم وقد قال الله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم فلو أثبتنا التحريم بالحديث لكنا قد نسخنا القرآن بالسنة وهذا على أصل من يقول الزيادة على النص نسخ ألزم قالوا وهؤلاء أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم هم أعلم الأمة بسنته وكانوا لا يرون التحريم به فصح عن أبى عبيدة بن عبد الله بن زمعة أن أمه زينب بنت أم سلمة أم المؤمنين أرضعتها أسماء بنت أبى بكر الصديق رضى الله عنه امرأة الزبير بن العوام قالت زينب وكان الزبير يدخل على وأنا أمتشط فيأخذ بقرن من قرون رأسى و يقول اقبلى على فحدثينى أرى أنه أبى وما ولد منه فهم اخوتى ثم ان عبدالله بن الزبير أرسل الى يخطب أم كلثوم ابنتى على حمزة بن الزبير وكان حمزة للكلبية فقالت لرسوله وهل تحل له وانما هى ابنة أخته فقال عبد الله انما أردت بهذا المنع من قبلك أما ما ولدت أسماء فهم اخوتك وما كان من غير أسماء فليسوا الك باخوة فارسلى فاسألى عن هذا فأرسلت فسألت وأصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم متوافرون فقالوا لها ان الرضاعة من قبل الرجل لا تحرم شيأ فأنكحتها اياه فلم تزل عنده حتى هلك عنها قالوا ولم ينكر ذلك الصحابة رضى الله عنهم قالوا ومن المعلوم أن الرضاعة من جهة المرأة لا من الرجل. قال الجمهور ليس فيما ذكرتم ما يعارض السنة الصحيحة الصريحة فلا يجوز العدول عنها أما القرآن فانه بين أمرين اما أن يتناول الأخت من الأب من الرضاعة فيكون دالا على تحريمها واما أن لا يتناولها فيكون ساكتا عنها فيكون تحريم السنة لها تحريما مبتدأ أو مخصصا لعموم قوله وأحل لكم ما وراء ذلكم والظاهر يتناول لفظ الأخت لها فانه سبحانه عم لفظ الاخوات من الرضاعة فدخل فيه كل من أطلق عليها أخته و لا يجوز أن يقال ان أخته من أبيه من الرضاعة ليست أختاله فان النبى صلى الله عليه وسلم قال لعائشة رضى الله عنها ائذنى لأفلح فانه عمك فاثبت العمومة بينها و بينه بلبن الفحل وحده فاذا ثبتت العمومة بين المرتضعة و بين أخى صاحب اللبن فثبوت الأخوة بينها و بين ابنه بطريق الأولى أو مثله فالسنة بينت مراد الكتاب لا أنها خالفته وغايتها أن تكون أثبتت تحريم ما سكت عنه أو تخصيص مالم يرد عمومه وأما قولكم ان أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يرون التحريم بذلك فدعوى باطلة على جميع الصحابة فقد صح عن على كرم الله وجهه اثبات التحريم به وذكر البخارى فى صحيحه أن ابن عباس سئل عن رجل كانت له امرأتان أرضعت احداهما جارية والأخرى غلاما أيحل أن ينكحها فقال ابن عباس لا اللقاح واحد وهذا الأثر الذى استدللتم به صريح عن الزبير أنه كان يعتقد زينب ابنته بتلك الرضاعة وهذه عائشة أم المؤمنين رضى الله عنها كانت تفتى ان لبن الفحل ينشر الحرمة فلم يبق بايديكم الا عبدالله بن الزبير وأين يقع من هؤلاء وأما الذين سألتهم فأفتوها بالحل فمجهولون غير مسمين ولم يقل الراوى فسألت أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وهم متوافرون بل لعلها أرسلت فسألت من لم تبلغه السنة الصحيحة منهم فأفتاها بما أفتاها به عبدالله بن الزبير ولم يكن الصحابة اذ ذاك متوافرين بالمدينة بل كان معظمهم وأكابرهم بالشام والعراق ومصر وأما قولكم ان الرضاعة انما هى من جهة الأم فالجواب أن يقال انما اللبن للأب الذى ثار بوطئه والأم وعاء له وبالله التوفيق . فان قيل فهل تثبت أبوة صاحب اللبن وان لم تثبت أمومة المرضعة أو ثبوت أبوته فرع على ثبوت أمومة المرضعة قيل هذا الاصل فيه قولان للفقهاء وهما وجهان فى مذهب أحمد والشافعى رحمهما الله وعليه مسألة من له أربع زوجات فأرضعن طفلة كل واحدة منهن رضعتين فانهن لا يصرن أما لها لأن كل واحدة منهن لم ترضعها خمس رضعات وهل يصير الزوج أبا للطفلة

فيه وجهان أحدهما لا يصير أبا كما لم تصر المرضعات أمهات والثانى وهو الاصح يصير أبا لكون الولد ارتضع من لبنه خمس رضعات ولبن الفحل أصل بنفسه غير متفرع على أمومة المرضعة فان الأبوة انما تثبت بحصول الارتصاع من لبنه لا لكون المرضعة أمه ولا يجىء هذا على أصل أبى حنيفة ومالك رحمهما الله فان عندهما قليل الرضاع وكثيره محرم فالزوجات الأربع أمهات للمرتضع فاذا قلنا بثبوت الأبوة وهو الصحيح حرمت المرضعات على الطفل لأنه ربيبهن وهن موطوآت أبيه فهو ابن بعلهن وان قلنا لا تثبت الأبوة لم يحرمن عليه بهذا الرضاع وعلى هذه المسألة مالو كان لرجل خمس بنات فأرضعن طفلا كل واحدة رضعة لم يصرن أمهات له وهل يصير الرجل جداً له وأولاده الذين هم اخوة المرضعات أخوالا له وخالات على وجهين أحدهما يصير جداً وأخوهن خالا لأنه قد كمل المرتضع خمس رضعات من لبن بناته فصار جدا كما لو كان المرتضع بنتا واحدة واذا صار جدا كان أولاده الذين هم اخوة البنات أخوالا وخالات لانهن اخوة من كمل له منهن خمس رضعات فنزلوا بالنسبة اليه منزلة أم واحدة والآخر لا يصير جدا ولا لأخواتهن خالات لأن كونه جدا فرع على كون ابنته أما وكون أخيها خالا فرع على كون أخته أما ولم يثبت الاصل فلا يثبت فرعه وهذا الوجه أصح فى هذه المسألة بخلاف التى قبلها فان ثبوت الأبوة فيها لا تستلزم ثبوت الامومة على الصحيح والفرق بينهما أن الفرعية متحققة فى هذه المسئلة بين المرضعات وأبيهن فانهن بناته واللبن ليس له فالتحريم هنا بين المرضعة وابنها فاذا لم تكن أماً لم يكن أبوها جدا بخلاف تلك فان التحريم بين المرتضع وبين صاحب اللبن فسواء ثبت أمومة المرضعة أو لا فعلى هذا اذا قلنا يصير أخوهن خالا فهل تكون كل واحدة منهن خالة له فيه وجهان أحدهما لا تكون خالة لأنه لم يرتضع من لبن أخواتها خمس رضعات فلا تثبت الخؤلة والثانى تثبت لأنه قد اجتمع من اللبن المحرم خمس رضعات وكان ما ارتضع منها ومن أخواتها مثبتا للخؤلة ولا تثبت أمومة واحدة منهن اذلم يرتضع منها خمس رضعات ولا يستبعد ثبوت خؤلة بلا أمومة كما ثبت فى لبن الفحل أبوة بلا أمومة وهذا ضعيف والفرق بينهما أن الخؤلة فرع محض على الأمومة فاذا لم يثبت الاصل فكيف يثبت فرعه بخلاف الأبوة والأمومة فانهما أصلان لا يلزم من انتفاء أحدهما انتفاء الآخر وعلى هذه المسألة مالو كان لرجل أم وأخت وابنة وزوجة ابن فأرضعن طفلة كل واحدة منهن رضعة لم تصر واحدة منهن أماً وهل تحرم على الرجل على وجهين أوجههما ما تقدم والتحريم ههنا بعيد فان هذا اللبن الذى كمل للطفل لا يجعل الرجل أبا له ولا جدا ولا أخا ولا خالا ولا خالة والله أعلم

﴿فصل﴾ وقد دل التحريم بلبن الفحل على تحريم المخلوقة من ماء الزانى دلالة الأولى والأحرى لأنه اذا حرم عليه أن ينكح من قد تغذت بلبن ثار بوطئه فكيف يحل له أن ينكح من قد خلق من نفس مائه بوطئه وكيف يحرم الشارع بنته من الرضاع لما فيها من لبن كان وطء الرجل سببا فيه ثم يبيح له نكاح من خلقت من نفس وطئه هذا من المستحيل فان البعضية التى بينه وبين المخلوقة من مائه أكمل وأتم من البعضية التى بينه وبين من تغذت بلبنه فان ثبت الرضاع فيها جزء ما من البعضية والمخلوقة من مائه كاسمها مخلوقة من مائه فنصفها أو أكثرها بعضه قطعا والشطر الآخر للأم وهذا قول جمهور المسلمين ولا يعرف فى الصحابة من أباحها ونص الامام أحمد رحمه الله على أن من تزوجها قتل بالسيف محصنا كان أو غيره واذا كانت بنته من الرضاعة بنتا فى حكمين فقط الحرمة والمحرمية وتخلف سائر أحكام البنت عنها لم تخرجها عن التحريم وتوجب حلها فكذا بنته من الزنا تكون

بنتا فى التحريم وتحلف أحكام البنت عنها لا يوجب حلها والله سبحانه خاطب العرب بما تعقله فى لغاتها ولفظ البنت لفظ لغوى لم ينقله الشارع عن موضعه الأصلى كلفظ الصلاة والايمان ونحوهما فيحمل على موضعه اللغوى حتى يثبت نقل الشارع له عنه الى غيره فلفظ البنت كلفظ الأخ والعم والخال ألفاظ باقية على موضوعاتها اللغوية وقد ثبت فى الصحيح أن الله تعالى أنطق ابن الراعى الزانى بقوله أبى فلان الراعى وهذا الانطاق لا يحتمل الكذب وأجمعت الأمة على تحريم أمه عليه وخلقه من مائها وماء الزانى خلق واحد وإثمهما فيه سواء وكونه بعضا له مثل كونه بعضا لها وانقطاع الارث بين الزانى والبنت لا يوجب جواز نكاحها ثم من العجب كيف يحرم صاحب هذا القول أن يستمنى الانسان بيده ويقول هو نكاح ليده ويجوز للانسان أن ينكح بعضه ثم يجوز له أن يستفرش بعضه الذى خلقه الله من مائه وأخرجه من صلبه كما يستفرش الاجنبية

﴿فصل﴾ والحكم الثالث أنه لا تحرم المصة والمصتان كما نص عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا يحرم الاخمس رضعات وهذا موضع اختلف فيه العلماء فأثبتت طائفة من السلف والخلف التحريم بقليل الرضاع وكثيره وهذا يروى عن على وابن عباس وهو قول سعيد بن المسيب والحسن والزهرى وقتادة والحكم وحماد والاوزاعى والثورى وهو مذهب مالك وأبى حنيفة رحمهما الله وزعم الليث بن سعد أن المسلمين أجمعوا على أن قليل الرضاع وكثيره يحرم فى المهد ما يفطر به الصائم وهذا رواية عن الامام أحمد رحمه الله وقالت طائفة أخرى لا يثبت التحريم بأقل من ثلاث رضعات وهذا قول أبى ثور وأبى عبيد وابن المنذر وداود بن على وهو رواية ثانية عن أحمد وقالت طائفة أخرى لا يثبت بأقل من خمس رضعات وهذا قول عبدالله بن مسعود وعبدالله بن الزبير وعطاء وطاوس وهو احدى الروايات الثلاث عن عائشة رضى الله عنها والرواية الثانية عنها أنه لا يحرم أقل من سبع والثالثة لا يحرم أقل من عشر والقول بالخمس مذهب الشافعى وأحمد رحمهما الله فى ظاهر مذهبه وهو قول ابن حزم وخالف داود فى هذه المسئلة فحجة الأولين أنه سبحانه علق التحريم باسم الرضاعة فحيث وجد اسمها وجد حكمها والنبى صلى الله عليه وسلم قال يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وهذا موافق لاطلاق القرآن وثبت فى الصحيحين عن عقبة بن الحرث أنه تزوج أم يحيى بنت أبى هاب فجاءت أمة سوداء فقالت قد أرضعتكما فذكر للنبى صلى الله عليه وسلم فقال كيف وقد زعمت أن قد أرضعتكما ولم يسأل عن عدد الرضاع قالوا ولانه فعل يتعلق به التحريم فاستوى قليله وكثيره كالوطء الموجب له قالوا ولان انشاز العظم وانبات اللحم يحصل بقليله وكثيره قالوا ولان أصحاب العدد قد اختلف أقوالهم فى الرضعة وحقيقتها واضطربت أشد الاضطراب وما كان هكذا لم يجعله الشارع نصابا لعدم ضبطه والعلم به . قال أصحاب الثلاث قد ثبت عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال لا تحرم المصة والمصتان وعن أم الفضل بنت الحرث قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تحرم الاملاجة والاملاجتان وفى حديث آخر أن رجلا قال يارسول الله هل تحرم الرضعة الواحدة قال لا وهذه أحاديث صحيحة صريحة رواها مسلم فى صحيحه فلا يجوز العدول عنها فأثبتنا التحريم بالثلاث لعموم الآية ونفينا التحريم بما دونها بصريح السنة قالوا ولان ما يعتبر فيه العدد والتكرار يعتبر فيه الثلاث قالوا ولانها أول مراتب الجمع وقد اعتبرها الشارع فى مواضع كثيرة جدا . قال أصحاب الخمس الحجة لنا ما تقدم فى أول الفصل من الاحاديث الصحيحة الصريحة وقد أخبرت عائشة رضى الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم توفى والأمر على ذلك قالوا ويكفى فى هذا قول النبى صلى الله عليه وسلم لسهلة بنت سهيل

ارضعى سالما خمس رضعات تحرمى عليه قالوا وعائشة أعلم الأمة بحكم هذه المسألة هى ونساء النبى صلى الله عليه وسلم وكانت عائشة رضى الله عنها اذا أرادت أن تدخل عليها أحدا أمرت احدى بنات اخوتها أو أخواتها فأرضعته خمس رضعات قالوا ونفى التحريم بالرضعة والرضعتين صريح فى عدم تعليق التحريم بقليل الرضاع وكثيره وهى ثلاثة أحاديث صحيحة صريحة بعضها خرج جوابا للسائل وبعضها تأسيس حكم مبتدأ قالوا واذا علقنا التحريم بالخمس لم نكن قد خالفنا شيأ من النصوص التى استدللتم بها وانما نكون قد قيدنا مطلقها بالخمس وتقييد المطلق بيان لا نسخ ولا تخصيص وأما من علق التحريم بالقليل والكثير فانه يخالف أحاديث نفى التحريم بالرضعة والرضعتين وأما صاحب الثلاث فانه وان لم يخالفها فهو مخالف لاحاديث الخمس قال من لم يقيده بالخمس حديث الخمس لم تنقله عائشة رضى الله عنها نقل الاخبار فيحتج به وانما نقلته نقل القرآن والقرآن انما يثبت بالتواتر والأمة لم تنقل ذلك قرآنا فلا يكون قرآنا واذا لم يكن قرآنا ولا خبرا امتنع اثبات الحكم به . قال أصحاب الخمس الكلام فيما نقل من القرآن آحادا فى فصلين أحدهما كونه من القرآن والثانى وجوب العمل به ولا ريب أنهما حكمان متغايران فان الأول يوجب انعقاد الصلاة به وتحريم مسه على المحدث وقراءته على الجنب وغير ذلك من أحكام القرآن فاذا انتفت هذه الاحكام لعدم التواتر لم يلزم انتفاء العمل به فانه يكفى فيه الظن وقد احتج كل واحد من الأئمة الاربعة به فى موضع فاحتج به الشافعى وأحمد رحمهما الله فى هذا الموضع واحتج به أبو حنيفة رحمه الله فى وجوب التتابع فى صيام الكفارة بقراءة ابن مسعود فصيام ثلاثة أيام متتابعات واحتج به مالك والصحابة قبله فى فرض الواحد من ولد الام أنه السدس بقراءة أبى وان كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت من أم فلكل واحد منهما السدس فالناس كلهم احتجوا بهذه القراءة ولا مستند للاجماع سواها قالوا وأما قولكم اما أن يكون نقله قرآنا أو خبرا قلنا بل قرآنا صريحا قولكم فكان يجب نقله متواترا قلنا حتى اذا نسخ لفظه أو بقى أما الأول فممنوع والثانى مسلم وغاية الامر أنه قرآن نسخ لفظه وبقى حكمه فيكون له حكم قوله الشيخ والشيخة اذا زنيا فارجموهما مما اكتفى بنقله آحادا وحكمه ثابت وهذا مما لا جواب عنه وفى المسئلة مذهبان آخران ضعيفان . أحدهما أن التحريم لا يثبت بأقل من سبع كما سئل طاوس عن قول من يقول لا يحرم من الرضاع دون سبع رضعات فقال قد كان ذلك ثم حدث بعد ذلك أمر جاء بالتحريم المرة الواحدة تحرم وهذا المذهب لا دليل عليه . الثانى التحريم انما يثبت بعشر رضعات وهذا يروى عن حفصة وعائشة رضى الله عنهما وفيها مذهب آخر وهو الفرق بين أزواج النبى صلى الله عليه وسلم وغيرهن قال طاوس كان لازواج النبى صلى الله عليه وسلم رضعات محرمات ولسائر الناس رضعات معلومات ثم ترك ذلك بعد وقد تبين الصحيح من هذه الاقوال وبالله التوفيق

﴿فصـــل﴾ فان قيل ماهى الرضعة التى تنفصل من أختها وماحدها قيل الرضعة فعلة من الرضاع فهى مرة منه بلا شك كضربة وجلسة وأكلة فمتى التقم الثدى فامتص منه ثم تركه باختياره من غير عارض كان ذلك رضعة لأن الشرع ورد بذلك مطلقا فحمل على العرف والعرف هذا والقطع العارض لتنفس أو استراحة يسيرة أو لشئ يلهيه ثم يعود عن قرب لا يخرجه عن كونه رضعة واحدة كما أن الآكل اذا قطع أكلته بذلك ثم عاد عن قريب لم يكن ذلك أكلتين بل واحدة هذا مذهب الشافعى رحمه الله ولهم فيما اذا قطعت المرضعة عليه ثم أعادته وجهان . أحدهما أنها رضعة واحدة ولو قطعته مرارا حتى يقطع باختياره قالوا لان الاعتبار بفعله لا بفعل المرضعة ولهذا لو ارتضع

مها وهى نائمة حسب رضعة فاذا قطعت عليه لم يعتد به كما لوشرع فى أكلة واحدة أمره بها الطبيب فجاء شخص فقطعها عليه ثم عاد فانها أكلة واحدة . والوجه الثانى أنها رضعة أخرى لان الرضاع يصح من المرتضع ومن المرضعة ولهذا لوأوجرته وهو نائم احتسب رضعة ولهم فيما اذا انتقل من ثدى الى ثدى غيرها وجهان . أحدهما لايعتد بواحد منهما لانه انتقل من احداهما الى الأخرى قبل تمام الرضعة فلم تتم الرضعة من احداهما ولهذا لوانتقل من ثدى المرأة الى ثديها الآخر كانا رضعة واحدة . والثانى أنه يحتسب من كل واحد منهما رضعة لانه ارتضع وقطعه باختياره من شخصين وأما مذهب الامام أحمد رحمه الله فقال صاحب المغنى اذا قطع قطعا بينا باختياره كان ذلك رضعة فان عاد كان رضعة أخرى فأما ان قطع لضيق نفس أو للانتقال من ثدى الى ثدى أولشئ يلهيه أوقطعت عليه المرضعة نظرنا فان لم يعد قريبا فهى رضعة وان عاد فى الحال ففيه وجهان . أحدهما أن الأولى رضعة فاذا عاد فهى رضعة أخرى قال وهذا اختيار أبى بكر وظاهر كلام أحمد فى رواية حنبل فانه قال أماترى الصبى يرضع من الثدى فاذا أدركه النفس أمسك عن الثدى ليتنفس أوليستريح فاذا فعل ذلك فهى رضعة قال الشيخ وذلك لأن الأولى رضعة لولم يعد فكانت رضعة وان عاد كالو قطع باختياره والوجه الآخر أن جميع ذلك رضعة وهو مذهب الشافعى رحمه الله الا فيما اذا قطعت عليه المرضعة ففيه وجهان لانه لوحلف لا أكلت اليوم الا أكلة واحدة فاستدام الأكل زمنا أوانقطع لشرب ماء أوانتقال من لون الى لون أوانتظار لما يحمل اليه من الطعام لم يعد الا أكلة واحدة قال والوجور رضعة وهكذا هذا قلت وكلام أحمد يحتمل أمرين أحدهما ماذكره الشيخ ويكون قوله فهى رضعة عائدا الى الرضعة الثانية الثانى أن يكون المجموع رضعة فيكون قوله فهى رضعة عائدا الى الأول والثانى وهذا أظهر محتمليه لانه استدل بقطعه للتنفس أو الاستراحة على كونها رضعة واحدة ومعلوم أن هذا الاستدلال أليق بكون الثانية مع الأول واحدة من كون الثانية رضعة مستقلة فتأمله وأما قياس الشيخ له على يسير السعوط والوجور فالفرق بينهما أن ذلك مستقل ليس تابعا لرضعة قبله ولا هو من تمامها فيقال رضعة بخلاف مسألتنا فان الثانية تابعة للاولى وهى من تمامها فافترقا

فصل والحكم الرابع أن الرضاع الذى يتعلق به التحريم ما كان قبل الفطام فى زمن الارتضاع المعتاد وقد اختلف الفقهاء فى ذلك فقال الشافعى وأحمد وأبو يوسف ومحمد رحمهم الله هو ما كان فى الحولين ولا يحرم ما كان بعدهما وصح ذلك عن عمر وابن مسعود وأبى هريرة وابن عباس وابن عمر وروى عن سعيد بن المسيب والشعبى وابن شبرمة وهو قول سفيان واسحق وأبى عبيد وابن حزم وابن المنذر وداود وجمهور أصحابه وقالت طائفة الرضاع المحرم ما كان قبل الفطم ولم يحرزه بزمن صح ذلك عن أم سلمة وابن عباس وروى عن على كرم الله وجهه ولم يصح عنه وهو قول الزهرى والحسن وقتادة وعكرمة والاوزاعى قال الاوزاعى ان فطم وله عام واحد واستمر فطامه ثم رضع فى الحولين لم يحرم هذا الرضاع شيأ فان تمادى رضاعه ولم يفطم فانه ما كان فى الحولين يحرم وما كان بعدهما فانه لايحرم وان تمادى الرضاع وقالت طائفة الرضاع المحرم ما كان فى الصغر ولم يوقته هؤلاء بوقت وروى هذا عن ابن عمر وابن المسيب وأزواج رسول الله صلى الله عليه وسلم خلا عائشة رضى الله عنها وقال أبو حنيفة وزفر رحمهما الله ثلاثون شهرا وعن أبى حنيفة رحمه الله رواية أخرى كقول أبى يوسف ومحمد وقال مالك رحمه الله فى المشهور من مذهبه يحرم فى الحولين وما قاربهما ولا حرمة له بعد ذلك ثم روى عنه اعتبار

أيام يسيرة و روى عنه شهران و روى شهر ونحوه و روى عنه الوليد بن مسلم وغيره ان كان مابعد الحولين من رضاع بشهر أو شهرين أو ثلاثة أشهر فانه عندى من الحولين وهذا هو المشهور عند كثير من أصحابه والذى رواه عنه أصحاب الموطأ وكان يقرأ عليه الى أن مات قوله فيه وما كان من الرضاع بعد الحولين كان قليله و كثيره لايحرم شيأ انما هو بمنزلة الماء هذا لفظه وقال اذا فصل الصبي قبل الحولين واستغنى بالفطام عن الرضاع فما ارتضع بعد ذلك لم يكن للرضاع حرمة وقال الحسن بن صالح وابن أبي ذؤيب وجماعة من أهل الكوفة مدة الرضاع المحرم ثلاث سنين فما زاد عليها لم يحرم وقال عمر بن عبد العزيز مدته الى سبع سنين وكان يزيد بن هارون يحكيه عنه كالمتعجب من قوله و روى عنه خلاف هذا وحكى عن ربيعة أن مدته حولان واثنا عشر يوما وقالت طائفة من السلف والخلف يحرم رضاع الكبير ولو أنه شيخ فروى مالك عن ابن شهاب أنه سئل عن رضاع الكبير فقال أخبرنى عروة بن الزبير بحديث أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم سهلة بنت سهيل برضاع سالم ففعلت وكانت تراه ابنا لها قال عروة فأخذت بذلك عائشة أم المؤمنين رضى الله عنها فيمن كانت تحب أن يدخل عليها من الرجال فكانت تأمر أختها أم كلثوم و بنات أخيها يرضعن من أحبت أن يدخل عليها من الرجال وقال عبد الرزاق حدثنا ابن جريج قال سمعت عطاء بن أبي رباح وسأله رجل فقال سقتنى امرأة لبنها بعد ما كنت رجلا كبيرا أفأنكحها قال عطاء لاتنكحها فقلت له وذلك رأيك قال نعم كانت عائشة رضى الله عنها تأمر بذلك بنات أخيها وهذا قول ثابت عن عائشة رضى الله عنها ويروى عن على كرم الله وجهه وعروة بن الزبير وعطاء بن أبي رباح وهو قول الليث بن سعد وأبي محمد بن حزم قال و رضاع الكبير ولو أنه شيخ يحرم كما يحرم رضاع الصغير و لا فرق فهذه مذاهب الناس فى هذه المسئلة . ولنذكر مناظرة أصحاب الحولين والقائلين برضاع الكبير فانهما طرفان وسائر الاقوال متقاربة . قال أصحاب الحولين قال الله تعالى والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة قالوا فجعل تمام الرضاعة حولين فدل على أنه لاحكم لما بعدهما فلا يتعلق به التحريم قالوا وهذه المدة هى مدة المجاعة التى ذكرها رسول الله صلى الله عليه وسلم وقصر الرضاعة المحرمة عليها قالوا وهذه مدة الثدى الذى قال فيها لارضاع الا ما كان فى الثدى أى فى زمن الثدى وهذه لغة معروفة عند العرب فان العرب يقولون فلان مات فى الثدى أى فى زمن الرضاع قبل الفطام ومنه الحديث المشهور ان ابراهيم مات فى الثدى وأن له مرضعا فى الجنة تتم رضاعه يعنى ابراهيم ابنه صلوات الله وسلامه عليه قالوا وأكد ذلك بقوله لارضاع الا ما فتق الامعاء وكان فى الثدى قبل الفطام فهذه ثلاثة أوصاف للرضاع المحرم ومعلوم أن رضاع الشيخ الكبير عار من هذه الثلاثة قالوا وأصرح من هذا حديث ابن عباس لارضاع الا ما كان فى الحولين قالوا وأكده أيضا حديث ابن مسعود لايحرم من الرضاعة الا ما أنبت اللحم وأنشز العظم و رضاع الكبير لاينبت لحما و لا ينشز عظما قالوا ولو كان رضاع الكبير محرما لما قال النبى صلى الله عليه وسلم لعائشة وتغير وجهه و كره دخول أخيها من الرضاعة عليها لما رآه كبيرا وقال انظرن من اخوانكن فلو حرم رضاع الكبير لم يكن فرق بينه و بين الصغير ولما كره ذلك وقال انظرن من اخوانكن ثم قال فانما الرضاعة من المجاعة وتحت هذا من المعنى خشية أن يكون قد ارتضع فى غير زمن المجاعة فلا تنشر الحرمة فلا يكون أخا قالوا وأما حديث سهلة فى رضاع سالم فهذا كان فى أول الهجرة لأن قصته كانت عقيب قوله تعالى ادعوهم لآبائهم وهى نزلت فى أول الهجرة وأما أحاديث

اشتراط الصغر وأن يكون فى الثدى قبل الفطام فهى فى رواية ابن عباس وأبى هريرة وابن عباس انما قدم المدينة قبل الفتح وأبو هريرة انما أسلم عام فتح خيبر بلا شك كلاهما قدم المدينة بعد قصة سالم فى رضاعه من امرأة أبى حذيفة . قال المثبتون للتحريم برضاع الشيوخ قد صح عن النبى صلى الله عليه وسلم صحة لا يمترى فيها أحد أنه أمر سهلة بنت سهيل أن ترضع سالما مولى أبى حذيفة وكان كبيرا ذا لحية وقال أرضعيه تحرمى عليه ثم ساقوا الحديث وطرقه وألفاظه وهى صحيحة صريحة بلا شك ثم قالوا فهذه الأخبار ترفع الاشكال وتبين مراد الله عز وجل فى الآيات المذكورات أن الرضاعة التى تتم بتمام الحولين أو بتراضى الأبوين قبل الحولين اذا رأيا فى ذلك صلاحا للرضيع انما هى الموجبة للنفقة على المرأة المرضعة والتى يجبر عليها الأبوان أحبا أم كرها ولقد كان فى الآية كفاية من هذا لأنه تعالى قال والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف فأمر الله تعالى الوالدات بارضاع المولود عامين وليس فى هذا تحريم للرضاعة بعد ذلك ولا أن التحريم ينقطع بتمام الحولين وكان قوله تعالى وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة ولم يقل فى حولين ولا فى وقت دون وقت زائدا على الآيات الأخر وعموما لا يجوز تخصيصه الا بنص يبين أنه تخصيص له لا بظن ولا محتمل ولا بيان فيه وكانت هذه الآثار يعنى التى فيها التحريم برضاع الكبير قد جاءت مجىء التواتر . رواها نساء رسول الله صلى الله عليه وسلم وسهلة بنت سهيل وهى من المهاجرات وزينب بنت أم سلمة وهى ربيبة النبى صلى الله عليه وسلم ورواها من التابعين القاسم بن محمد وعروة بن الزبير وحميد بن نافع ورواها عن هؤلاء الزهرى وابن أبى مليكة وعبد الرحمن بن القاسم ويحيى بن سعيد الانصار وربيعة ثم رواها عن هؤلاء أيوب السختيانى وسفيان الثورى وسفيان بن عيينة وشعبة ومالك وابن جريج وشعيب ويونس وجعفر بن ربيعة ومعمر وسليمان بن بلال وغيرهم ثم رواها عن هؤلاء الجم الغفير والعدد الكثير فهى نقل كافة لا يختلف مؤالف ولا مخالف فى صحتها فلم يبق من الاعتراض الا قول القائل كان ذلك خاصا بسالم كما قال بعض أزواج رسول الله صلى الله عليه وسلم ومن تبعهن فى ذلك فيعلم من تعلق بهذا أنه ظن ممن ظن ذلك منهن رضى الله عنهن هكذا فى الحديث أنهن قلن ما نرى هذا الا خاصا بسالم وما ندرى لعله رخص لسالم فاذا هو ظن بلا شك والظن لا يعارض به السنن الثابتة قال الله تعالى ان الظن لا يغنى من الحق شيأ وشتان بين احتجاج أم سلمة رضى الله عنها بظنها وبين احتجاج عائشة رضى الله عنها بالسنة الثابتة ولهذا لما قالت لها عائشة رضى الله عنها أما لك فى رسول الله صلى الله عليه وسلم أسوة حسنة سكتت أم سلمة ولم تنطق بحرف وهذا اما رجوع منها الى مذهب عائشة رضى الله عنها واما انقطاع فى يدها قالوا وقول سهلة لرسول الله صلى الله عليه وسلم كيف أرضعه وهو رجل كبير بيان أنه حكى بعد نزول الآيات المذكورات وقالوا ونعلم يقينا أنه لو كان ذلك خاصا بسالم لقطع النبى صلى الله عليه وسلم الالحاق ونص على أنه ليس لأحد بعده كما بين لأبى بردة بن نيار أن جذعته تجزى عنه ولا تجزى عن أحد بعده وأين يقع ذبح جذعة أضحية من هذا الحكم العظيم المتعلق به حل الفرج وتحريمه وثبوت المحرمية والخلوة بالمرأة والسفر بها فمعلوم قطعا أن هذا أولى ببيان التخصيص لو كان خاصا قالوا وقول النبى صلى الله عليه وسلم انما الرضاعة من المجاعة حجة لنا لأن شرب الكبير للبن يؤثر فى دفع مجاعته قطعا كما يؤثر فى الصغير أو قريبا منه . فان قلتم فما فائدة ذكره اذا كان الكبير والصغير فيه سواء . قلنا فائدته ابطال تعلق التحريم بالقطرة

من اللبن أو المصة الواحدة التي لا تغني من جوع ولا تنبت لحما ولا تنشز عظما قالوا وقوله صلى الله عليه وسلم لا رضاع الا ما كان في الحولين وكان في الثدي قبل الفطام ليس بأبلغ من قوله صلى الله عليه وسلم لا ربا الا في النسيئة وانما الربا في النسيئة ولم يمنع ذلك ثبوت ربا الفضل بالأدلة الدالة عليه فكذا هذا فأحاديث رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه الثابتة كلها حق يجب اتباعها ولا تضرب بعضها ببعض ولا نعارض بعضها ببعض بل يستعمل كل منها على وجهه قالوا ومما يدل على ذلك أن عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها وأفقه نساء الامة هي التي روت هذا وهذا فهي التي روت انما الرضاعة من المجاعة وروت حديث سهلة وأخذت به فلو كان عندها حديث انما الرضاعة من المجاعة مخالفا لحديث سهلة لما ذهبت اليه وتركت حديثا واجهها به رسول الله صلى الله عليه وسلم وتغير وجهه وكره الرجل الذي رآه عندها وقالت هو أخي قالوا وقد صح عنها أنها كانت تدخل عليها الكبير اذا أرضعته في حال كبره أخت من أخواتها الرضاع المحرم ونحن نشهد بشهادة الله ونقطع قطعا نلقاه به يوم القيامه يوم نلقاه أن أم المؤمنين لم تكن لتبيح ستر رسول الله صلى الله عليه وسلم بحيث ينتهكه من لا يحل له انتهاكه ولم يكن الله عز وجل ليبيح ذلك على يد الصديقه بنت الصديق المبرأة من فوق سبع سموات وقد عصم الله سبحانه ذلك الجناب الكريم والحمى المنيع والشرف الرفيع أتم عصمة وصانه أعظم صيانة وتولى صيانته وحمايته والذب عنه بنفسه ووحيه وكلامه قالوا فنحن نوقن ونقطع ونبت الشهادة لله بأن فعل عائشة رضي الله عنها هو الحق وأن رضاع الكبير يقع به من التحريم والمحرمية ما يقع برضاع الصغير ويكفينا أمنا أفقه نساء الأمة على الاطلاق وقد كانت تناظر في ذلك نساءه صلى الله عليه وسلم ولا يجبنها بغير قولهن ما أحد داخل علينا بتلك الرضاعة ويكفينا من ذلك أنه مذهب ابن عم نبينا وأعلم أهل الأرض على الاطلاق حين كان خليفه ومذهب الليث بن سعد الذي شهد له الشافعي رحمه الله بأنه كان أفقه من مالك الا أنه ضيعه أصحابه ومذهب عطاء بن أبي رباح ذكره عبد الرزاق عن ابن جريج عنه وذكر مالك عن الزهري أنه سئل عن رضاع الكبير فاحتج بحديث سهلة بنت سهيل في قصة سالم مولى أبي حذيفة وقال عبد الرزاق وأخبرني ابن جريج قال أخبرني عبد الكريم أن سالم بن أبي الجعد مولى الاشجعي أخبره أنه سأل علي بن أبي طالب رضي الله عنه فقال أردت أن أتزوج امرأة قد سقتني من لبنها وأنا كبير تداويت به فقال له علي كرم الله وجهه لا تنكحها ونهاه عنها فهؤلاء سلفنا في هذه المسئلة وتلك نصوصنا كالشمس صحة وصراحة قالوا وأصرح أحاديثكم حديث أم سلمة ترفعه لا يحرم من الرضاع الا ما فتق الأمعاء في الثدي وكان قبل الفطام فما أصرحه لو كان سليما من العلة لكن هذا حديث منقطع لأنه من رواية فاطمة بنت المنذر عن أم سلمة ولم تسمع منها شيأ لانها كانت أسن من زوجها هشام باثني عشر عاما فكان مولده في سنة ستين ومولد فاطمة في سنة ثمان وأربعين وماتت أم سلمة سنة تسع وخمسين وفاطمة صغيرة لم تبلغها فكيف تحفظ عنها ولم تسمع من خالة أبيها شيئا وهي في حجرها كما حصل سماعها من جدتها أسماء بنت أبي بكر قالوا واذا نظر العالم المنصف في هذا القول ووازن بينه وبين قول من يحد مدة الرضاع المحرم بخمسة وعشرين شهرا أو ستة وعشرين شهرا أو سبعة وعشرين شهرا أو ثلاثين شهرا من تلك الاقوال التي لا دليل عليها من كتاب الله ولا سنة رسوله ولا قول أحد من الصحابة تبين له فضل ما بين القولين فهذا منتهى اقدام الطائفتين في هذه المسئلة ولعل الواقف عليها لم يكن يخطر له أن هذا القول تنتهي قوته الى هذا الحد وأنه ليس بأيدي أصحابه قدرة على تقريره وتصحيحه فاجلس أيها العالم المنصف

مجلس الحكم بين هذين المتنازعين وافصل بينهما بالحجة والبيان لا بالتقليد وقال فلان واختلف القائلون بالحولين فى حديث سهلة هذا على ثلاثة مسالك أحدها أنه منسوخ وهذا مسلك كثير منهم ولم يأتوا على النسخ بحجة سوى الدعوى فانهم لا يمكنهم اثبات التاريخ المعلوم التأخر بينه وبين تلك الاحاديث ولو قلب أصحاب هذا القول عليهم الدعوى وادعوا نسخ تلك الاحاديث بحديث سهلة لكانت نظير دعواهم وأما قولهم انها كانت فى أول الهجرة وحين نزول قوله تعالى ادعوهم لآبائهم ورواية ابن عباس رضى الله عنه وأبى هريرة بعد ذلك فجوابه من وجوه . أحدها أنهما لم يصرحا بسماعه من النبى صلى الله عليه وسلم بل لم يسمع منه ابن عباس الا دون العشرين حديثا وسائرها عن الصحابة رضى الله عنهم . الثانى أن نساء النبى صلى الله عليه وسلم لم تحتج واحدة منهن بل ولا غيرهن على عائشة رضى الله عنها بذلك بل سلكن فى الحديث بتخصيصه بسالم وعدم الحاق غيره به . الثالث أن عائشة رضى الله عنها نفسها روت هذا وهذا فلو كان حديث سهلة منسوخا لكانت عائشة رضى الله عنها قد أخذت به وتركت الناسخ أو خفى عليها تقدمه مع كونها هى الراوية له وكلاهما ممتنع وفى غاية البعد . الرابع أن عائشة رضى الله عنها ابتليت بالمسألة وكانت تعمل بها وتناظر عليها وتدعو اليها صواحباتها فلها بها مزيد اعتناء فكيف يكون هذا حكما مسوخا قد بطل كونه من الدين جملة ويخفى عليها ذلك ويخفى على نساء النبى صلى الله عليه وسلم فلا تذكره لها واحدة منهن المسلك الثانى أنه مخصوص بسالم دون من عداه وهذا مسلك أم سلمة ومن معها من نساء النبى صلى الله عليه وسلم ومن معهن وهذا المسلك أقوى مما قبله فان أصحابه قالوا مما يبين اختصاصه بسالم ان سهلة سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد نزول آية الحجاب وهى تقتضى أنه لا يحل للمرأة أن تبدى زينتها الا لمن ذكر فى الآية وسمى فيها ولا يخص من عموم من عداهم أحد الا بدليل قالوا والمرأة اذا أرضعت أجنبيا فقد أبدت زينتها له فلا يجوز ذلك تمسكا بعموم الآية فعلمنا أن ابداء سهلة زينتها لسالم خاص به قالوا واذا أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم واحدا من الامة بأمر أو أباح له شيأ أو نهاه عن شىء وليس فى الشريعة مايعارضه ثبت ذلك فى حق غيره من الامة مالم ينص على تخصيصه وأما اذا أمر الناس بأمر أو نهاهم عن شىء ثم أمر واحدا من الامة بخلاف ماأمر به الناس أو أطلق له مانهاهم عنه فان ذلك يكون خاصا به وحده ولا نقول فى هذا الموضع أن أمره للواحد أمر للجميع واباحته للواحد اباحة للجميع لأن ذلك يؤدى الى اسقاط الامر الاول والنهى الاول بل نقول أنه خاص بذلك الواحد لتتفق النصوص وتأتلف ولا يعارض بعضها بعضا فحرم الله فى كتابه أن تبدى المرأة زينتها لغير محرم وأباح رسول الله صلى الله عليه وسلم لسهلة أن تبدى زينتها لسالم وهو غير محرم عند ابداء الزينة قطعا فيكون ذلك رخصة خاصة بسالم مستثناه من عموم التحريم ولا نقول أن حكمها عام فيبطل حكم الآية المحرمة قالوا ويتعين هذا المسلك لأنا لو لم نسلكه لزمنا أحد مسلكين ولا بد منهما اما نسخ هذا الحديث بالاحاديث الدالة على اعتبار الصغر فى التحريم واما نسخها به ولا سبيل الى واحد من الامرين لعدم العلم بالتاريخ ولعدم تحقق المعارضة ولامكان العمل بالاحاديث كلها فانا اذا حملنا حديث سهلة على الرخصة الخاصة والاحاديث الاخر على عمومها فيما عدا سالما لم تتعارض ولم ينسخ بعضها بعضا وعمل بجميعها قالوا واذا كان النبى صلى الله عليه وسلم قد بين أن الرضاع انما يكون فى الحولين وأنه انما يكون فى الثدى وانما يكون قبل الفطام كان فى ذلك ما يدل على أن حديث سهلة على الخصوص سواء تقدم أو تأخر ولا ينحصر بيان

الخصوص فى قوله هذا لك وحدك حتى يتعين طريقا قالوا وأما تفسير حديث وانما الرضاعة من المجاعة بما ذكرتموه فى غاية البعد من اللفظ و لا تتبادر اليه أفهام المخاطبين بل القول فى معناه ما قاله أبو عبيد والناس قال أبو عبيد قوله انما الرضاعة من المجاعة يقول ان الذى اذا جاع كان طعامه الذى يشبعه اللبن انما هو الصبي الرضيع فاما الذى يشبعه من جوعه الطعام فان رضاعه ليس برضاع ومعنى الحديث انما الرضاع فى الحولين قبل الفطام هذا تفسير أبى عبيد والناس وهو الذى يتبادر فهمه من الحديث الى الاذهان حتى لو احتمل الحديث التفسيرين على السواء لكان هذا المعنى أولى به لمساعدة سائر الاحاديث لهذا المعنى وكشفها له وايضاحها وممايبين أن غير هذا التفسير خطأ وأنه لا يصح أن يراد به رضاعة الكبير أن لفظة المجاعة انما تدل على رضاعة الصغير فهى تثبت رضاعة المجاعة وتنفى غيرها ومعلوم يقينا أنه انما أراد مجاعة اللبن لا مجاعة الخبز واللحم فهذا لا يخطر ببال المتكلم و لا السامع فلو جعلنا حكما عاما لم يبق لنا ما ينفى و يثبت وسياق قوله لما رأى الرجل الكبير فقال انما الرضاعة من المجاعة يبين المراد وأنه انما تحرم رضاعة من يجوع الى لبن المرأة والسياق ينزل اللفظ منزلة الصريح فتغير وجهه الكريم صلوات الله وسلامه عليه وكراهته لذلك الرجل وقوله انظرن من اخوانكن انما هو للتحفظ فى الرضاعة وأنها لا تحرم كل وقت وانما تحرم وقتا دون وقت و لا يفهم أحد من هذا انما الرضاعة ما كان عددها خمسا فيعبر عن هذا المعنى بقوله من المجاعة وهذا ضد البيان الذى كان عليه صلى الله عليه وسلم وقولكم ان الرضاعة تطرد الجوع عن الكبير كما تطرد الجوع عن الصغير كلام باطل فانه لا يعهد ذو لحية قط يشبعه رضاع المرأة و يطرد عنه الجوع بخلاف الصغير فانه ليس له ما يقوم مقام اللبن فهو يطرد عنه الجوع فالكبير ليس ذا مجاعة الى اللبن أصلا والذى يوضح هذا أنه صلى الله عليه وسلم لم يرد حقيقة المجاعة وانما أراد مظنتها و زمنها ولا شك أنه الصغر فان أبيتم الا الظاهرية وأنه أراد حقيقتها لزمكم أن لا يحرم رضاع الكبير الا اذا ارتضع وهو جائع فلو ارتضع وهو شبعان لم يؤثر شيئا وأما حديث الستر المصون والحرمة العظيمة والحمى المنيع فرضى الله عن أم المؤمنين فانها رأت أن هذا الرضاع يثبت المحرمية فسائر أزواج النبي صلى الله عليه وسلم تخالفها فى ذلك و لا يرين دخول هذا الستر المصون والحمى الرفيع بهذه الرضاعة فهى مسألة اجتهاد وأحد الحزبين مأجور أجرا واحدا والآخر مأجور أجرين وأسعدهما بالاجرين من أصاب حكم الله و رسوله فى هذه الواقعة فكل من المدخل للستر المصون بهذه الرضاعة والمانع من الدخول فائز بالاجر مجتهد فى مرضاة الله وطاعة رسوله وتنفيذ حكمه ولهما أسوة بالنبيين الكريمين اللذين أثنى الله عليهما بالحكمة والحكم وخص بفهم الحكومة أحدهما

﴿ فصـل ﴾ وأما ردكم لحديث أم سلمة فتعسف بارد فلا يلزم انقطاع الحديث من أجل أن فاطمة بنت المنذر لقيت أم سلمة صغيرة فقد يعقل الصغير جدا أشياء ويحفظها وقد عقل محمود بن الربيع المجة وهو ابن سبع سنين و يعقل أصغر منه وقد قلتم أن فاطمة كانت وقت وفاة أم سلمة بنت احدى عشرة سنة وهذا سن جيد لا سيما للمرأة فانه تصلح فيه للزوج فمن هى فى حد الزواج كيف يقال أنها لا تعقل ما تسمع و لا تدرى ما تحدث به هذا هو الباطل الذى لا ترد به السنن مع أن أم سلمة كانت مصادقة لجدتها أسماء وكانت دارهما واحدة فنشأت فاطمة هذه فى حجر جدتها أسماء مع خالة أبيها عائشة رضى الله عنها وأم سلمة وماتت عائشة رضى الله عنها سنة سبع وخمسين وقيل سنة ثمان وخمسين وقد يمكن سماع فاطمة منها وأما جدتها أسماء فماتت سنة ثلاث وسبعين وفاطمة اذ ذاك بنت خمس وعشرين سنة فلذلك كثر سماعها منها وقد أفتت أم سلمة بمثل

الحديث الذى روته سواء فقال أبو عبيد حدثنا أبو معاوية عن هشام بن عروة عن يحيى بن عبدالرحمن ابن حاطب عن أم سلمة أنها سئلت ما يحرم من الرضاع فقالت ما كان فى الثدى قبل الفطام فروت الحديث وأفتت بموجبه وأفتى به عمر بن الخطاب رضى الله عنه كما رواه الدارقطنى من حديث سفيان عن عبد الله بن دينار عن ابن عباس قال سمعت عمر يقول لارضاع الا فى الحولين فى الصغر وأفتى به ابنه عبد الله رضى الله عنه فقال مالك رحمه الله عن نافع عن ابن عمر رضى الله عنهما انه كان يقول لارضاعة الا لمن أرضع فى الصغر لارضاعة لكبير وأفتى به ابن عباس رضى الله عنهما فقال أبو عبيد حدثنا عبدالرحمن عن سفيان الثورى عن عاصم الأحول عن عكرمة عن ابن عباس رضى الله عنهما قال لارضاع بعد فطام وتناظر فى هذه المسألة عبدالله ابن مسعود وأبو موسى فأفتى ابن مسعود بأنه لايحرم الا فى الصغر فرجع اليه أبو موسى فذكر الدارقطنى أن ابن مسعود قال لابى موسى أنت تفتى بكذا وكذا وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لارضاع الا ما شد العظم وأنبت اللحم وقد روى أبو داود حدثنا محمد بن سليمان الانبارى حدثنا وكيع حدثنا سليمان بن المغيرة عن أبى موسى الهلالى عن أبيه عن ابن مسعود رضى الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لايحرم من الرضاع الا ما أنبت اللحم وأنشر العظم ثم أفتى بذلك كما ذكره عبد الرزاق عن الثورى حدثنا أبو بكر بن عياش عن أبى حصين عن أبى عطيه الوادعى قال جاء رجل الى أبى موسى فقال ان امرأتى ورم ثديها فمصصته فدخل حلقى شئ سبقنى فشدد عليه أبو موسى فاتى عبد الله بن مسعود فقال سألت أحدا غيرى قال نعم أبا موسى فشدد على فاتى أبا موسى فقال أرضيع هذا فقال أبو موسى لاتسألونى مادام هذا الحبر بين أظهركم فهذه روايته وفتواه وأما على بن أبى طالب كرم الله وجهه فذكر عبد الرزاق عن الثورى عن جويبر عن الضحاك عن النزال بن سبرة عن على كرم الله وجهه لارضاع بعد الفصال وهذا بخلاف رواية عبد الكريم عن سالم بن أبى الجعد عن أبيه عنه لكن جويبر لايحتج بحديثه وعبد الكريم أقوى منه

فصل المسلك الثالث أن حديث سهلة ليس بمنسوخ ولا مخصوص ولا عام فى حق كل واحد وانما هو رخصة للحاجة لمن لايستغنى عن دخوله على المرأة ويشق احتجابها عنه كحال سالم مع امرأة أبى حذيفة فمثل هذا الكبير اذا أرضعته للحاجة أثر رضاعه وأما من عداه فلا يؤثر الارضاع الصغير وهذا مسلك شيخ الاسلام ابن تيميه رحمه الله تعالى والاحاديث النافية للرضاع فى الكبير اما مطلقة فتقيد بحديث سهلة أو عامة فى الاحوال فتخصص هذه الحال من عمومها وهذا أولى من النسخ ودعوى التخصيص لشخص بعينه وأقرب الى العمل بجميع الأحاديث من الجانبين وقواعد الشرع تشهد له والله الموفق

ذكر حكمه صلى الله عليه وسلم فى العدد هذا الباب قد تولى سبحانه بيانه فى كتابه أتم بيان وأوضحه وأجمعه بحيث لاتشذ عنه معتدة فذكر أربعة أنواع من العدد وهى جملة أنواعها النوع الاول عدة الحامل بوضع الحمل مطلقا بائنة كانت أو رجعية مفارقة فى الحياة أو متوفى عنها فقال وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن وهذا فيه عموم من ثلاث جهات . أحدها عموم المخبر عنه وهو أولات الأحمال فانه يتناول جميعهن . الثانى عموم الأجل فانه أضافه اليهن واضافة اسم الجمع الى المعرفة يعم فجعل وضع الحمل جميع أجلهن فلوكان لبعضهن أجل غيره لم يكن جميع أجلهن . الثالث أن المبتدأ والخبر معرفتين أما المبتدأ فظاهر وأما الخبر وهو قوله تعالى أن يضعن

حملهن ففي تأويل مصدر مضاف أى أجلهن وضع حملهن والمبتدأ والخبر اذا كانا معرفتين اقتضى ذلك حصر الثانى فى الاول كقوله يا أيها الناس أنتم الفقراء الى الله والله هو الغنى الحميد و بهذا احتج جمهور الصحابة على أن الحامل المتوفى عنها عدتها وضع حملها ولو وضعته والزوج على المغتسل كما أفتى به النبى صلى الله عليه وسلم لسبيعة الاسلمية وكان هذا الحكم والفتوى منه مشتقا من كتاب الله مطابقا له

فصل النوع الثانى عدة المطلقة التى تحيض وهى ثلاثة قروء كما قال الله تعالى والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء النوع الثالث عدة التى لا حيض لها وهى نوعان صغيرة لا تحيض وكبيرة قد يئست من الحيض فبين سبحانه عدة النوعين بقوله واللائى يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائى لم يحضن أى فعدتهن كذلك . النوع الرابع المتوفى عنها زوجها فبين عدتها بقوله سبحانه والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا فهذا يتناول المدخول بها وغيرها والصغيرة والكبيرة ولا يدخل فيه الحامل لانها خرجت بقوله وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن فجعل وضع حملهن جميع أجلهن وحصره فيه بخلاف قوله فى المتوفى عنهن يتربصن فانه فعل مطلق لا عموم له وأيضا فان قوله أجلهن أن يضعن حملهن متأخر فى النزول عن قوله يتربصن وأيضا فان قوله يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا فى غير الحامل بالاتفاق فانها لو تمادى حملها فوق ذلك تربصته فعمومها مخصوص اتفاقا وقوله أجلهن أن يضعن حملهن غير مخصوص بالاتفاق هذا لو لم تأت السنة الصحيحة بذلك و وقعت الحوالة على القرآن فكيف والسنة الصحيحة موافقة لذلك مقررة له فهذه أصول العدد فى كتاب الله مفصلة مبينة ولكن اختلف فى فهم المراد من القرآن ودلالته فى مواضع من ذلك وقد دلت السنة بحمد الله على مراد الله منها ونحن نذكرها ونذكر أولى المعانى وأشبهها بها ودلالة السنة عليها فمن ذلك اختلاف السلف فى المتوفى عنها اذا كانت حاملا فقال على وابن عباس وجماعة من الصحابة أبعد الأجلين من وضع الحمل أو أربعة أشهر وعشرا وهذا أحد القولين فى مذهب مالك رحمه الله اختاره سحنون قال الامام أحمد رحمه الله فى رواية أبى طالب عنه عن على بن أبى طالب وابن عباس رضى الله عنهما يقولان فى المعتدة الحامل أبعد الأجلين وكان ابن مسعود يقول من شاء باهلته ان سورة النساء القصرى نزلت بعد وحديث سبيعة يقضى بينهم اذا وضعت فقد حلت وابن مسعود يتأول القرآن أجلهن أن يضعن حملهن هى فى المتوفى عنها والمطلقة مثلها اذا وضعت فقد حلت وانقضت عدتها ولا تنقضى عدة الحامل اذا أسقطت حتى يتبين خلقه فاذا بان له يد أو رجل عتقت به الأمة وتنقضى به العدة واذا ولدت ولدا وفى بطنها آخر لم تنقض العدة حتى تلد الآخر ولا تغيب عن منزلها الذى أصيب فيه زوجها أربعة أشهر وعشرا اذا لم تكن حاملا والعدة من يوم يموت أو يطلق هذا كلام أحمد رحمه الله وقد تناظر فى هذه المسألة ابن عباس وأبو هريرة رضى الله عنهما فقال أبو هريرة رضى الله عنه عدتها وضع الحمل وقال ابن عباس رضى الله عنه عدتها أقصى الأجلين فحكما أم سلمة رضى الله عنها فحكمت لأبى هريرة رضى الله عنه واحتجت بحديث سبيعة وقد قيل ان ابن عباس رضى الله عنه رجع وقال جمهور الصحابة والتابعين ومن بعدهم والأئمة الاربعة ان عدتها وضع الحمل ولو كان الزوج على مغتسله فوضعت حلت . قال أصحاب الأجلين هذه قد تناولها عمومان وقد أمكن دخولها فى كليهما فلا تخرج من عدتها بيقين حتى تأتى بأقصى الأجلين قالوا ولا يمكن تخصيص عموم احداهما بخصوص الأخرى

لأن كل آية منهما عامة من وجه خاصة من وجه قالوا فاذا أمكن دخول بعض الصور فى عموم الآيتين يعنى اعمالا للعموم فى مقتضاه فاذا اعتدت أقصى الأجلين دخل أدناهما فى أقصاهما والجمهور أجابوا عن هذا بثلاثة أجوبة . أحدها أن صريح السنة يدل على اعتبار الحمل فقط كما فى الصحيحين أن سبيعة الأسلمية توفى عنها زوجها وهى حبلى فوضعت فأرادت أن تنكح فقال لها أبو السنابل ما أنت بناكحة حتى تعتدى آخر الأجلين فسألت النبي صلى الله عليه وسلم فقال كذب أبو السنابل قد حللت فانكحى من شئت . الثانى أن قوله وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن نزلت بعد قوله والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا وهذا جواب عبدالله بن مسعود كما فى صحيح البخارى عنه أيجعلون عليها التغليظ ولا يجعلون لها الرخصة أشهد لنزلت سورة النساء القصرى بعد الطولى وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن وهذا الجواب يحتاج الى تقرير فان ظاهره ان آية الطلاق مقدمة على آية البقرة لتأخرها عنها فكانت ناسخة لها ولكن النسخ عند الصحابة والسلف أعم منه عند المتأخرين فانهم يريدون به ثلاث معان أحدها رفع الحكم الثابت بخطاب الثانى رفع دلالة الظاهر اما بتخصيص واما بتقييد وهو أعم مما قبله الثالث بيان المراد باللفظ الذى بيانه من خارج وهذا أعم من المعنيين الأولين فابن مسعود رضى الله عنه أشار بتأخير نزول سورة الطلاق الى أن آية الاعتداد بوضع الحمل ناسخة لآية البقرة ان كان عمومها مرادا أو مخصصة ان لم يكن عمومها مرادا أومبينة للمراد منها أومقيدة لاطلاقها وعلى التقديرات الثلاث فيتعين تقديمها على عموم تلك واطلاقها وهذا من كمال فقهه رضى الله عنه ورسوخه فى العلم ومما يبين أن أصول الفقه التى هى أصول الفقه سجية للقوم وطبيعة لا يتكلفون بها كما أن العربية والمعانى والبيان وتوابعها لهم كذلك فمن بعدهم فانما يجهد نفسه ليتعلق بغبارهم وأنى له . الثالث أنه لولم تأت السنة الصريحة باعتبار الحمل ولم تكن آية الطلاق متأخرة لكان تقديمها هو الواجب لما قررناه أولا من جهات العموم الثلاثة فيها واطلاق قوله يتربصن وقد كانت الحوالة على هذا الفهم ممكنة ولكن لغموضه ودقته على كثير من الناس أحيل فى ذلك الحكم على بيان السنة وبالله التوفيق

﴿فصل﴾ ودل قوله سبحانه أجلهن أن يضعن حملهن على أنها اذا كانت حاملا بتوأمين لم تنقض العدة حتى تضعهما جميعا ودلت على أن من عليها الاستبراء فعدتها وضع الحمل أيضا ودلت على أن العدة تنقضى بوضعه على أى صفة كان حيا أو ميتا تام الخلقة أو ناقصها نفخ فيه الروح أولم ينفخ ودل قوله يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا على الاكتفاء بذلك وان لم تحض وهذا قول الجمهور وقال مالك رحمه الله اذا كان عادتها أن تحيض فى كل سنة مرة فتوفى عنها زوجها لم تنقض عدتها حتى تحيض حيضتها فتبرأ من عدتها فان لم تحض انتظرت تمام تسعة أشهر من يوم وفاته وعنه رواية ثانية كقول الجمهور أنه تعتد أربعة أشهر وعشرا ولا تنتظر حيضها

﴿فصل﴾ ومن ذلك اختلافهم فى الأقراء هل هى الحيض أو الاطهار فقال أكابر الصحابة انها الحيض وهذا قول أبى بكر وعمر وعثمان وعلى وابن مسعود وأبى موسى وعبادة بن الصامت وأبى الدرداء وابن عباس ومعاذ بن جبل رضى الله عنهم وهو قول أصحاب عبد الله بن مسعود كلهم كعلقمة والاسود وابراهيم وشريح وقول الشعبى والحسن وقتادة وقول أصحاب ابن عباس سعيد بن جبير وطاوس وهو قول سعيد بن المسيب وهو قول أئمة الحديث كاسحق بن ابراهيم وأبى عبيد القاسم والامام أحمد رحمه الله فانه رجع الى القول به واستقر مذهبه عليه

فليس له مذهب سواه و كان يقول انها الاطهار فقال فى رواية الأثرم رأيت الأحاديث عمن قال القروء الحيض تختلف والأحاديث عمن قال انه أحق بها حتى تدخل فى الحيضة الثالثة أحاديث صحاح قوية وهذا النص وحده هو الذى ظفر به أبو عمر بن عبد البر فقال رجع أحمد الى أن الاقراء الاطهار وليس كما قال بل كان يقول هذا أولا ثم توقف فيه فقال فى رواية الأثرم أيضا قد كنت أقول الاطهار ثم وقفت كقول الاكابر ثم جزم أنها الحيض وصرح بالرجوع عن الاطهار فقال فى رواية ابن هانىء كنت أقول انها الاطهار وأنا اليوم أذهب الى أن الاقراء الحيض قال القاضى أبو يعلى وهذا هو الصحيح عن أحمد رحمه الله واليه ذهب أصحابنا و رجع عن قوله بالاطهار ثم ذكر نص رجوعه من رواية ابن هانىء كما تقدم وهو قول أئمة أهل الرأى كأبى حنيفة رحمه الله وأصحابه وقالت طائفة الاقراء الاطهار وهذا قول عائشة أم المؤمنين رضى الله عنها و زيد بن ثابت وعبد الله بن عمر و يروى عن الفقهاء السبعة وأبان بن عثمان والزهرى وعامة فقهاء المدينة و به قال مالك والشافعى وأحمد رحمهم الله فى احدى الروايتين عنه وعلى هذا القول فمتى طلقها فى أثناء طهر فهل تحتسب بقيته قرأ على ثلاثة أقوال أحدها تحتسب به وهو المشهور والثانى لا تحتسب به وهو قول الزهرى كما لا تحتسب ببقية الحيضة عند من يقول القروء الحيض اتفاقا والثالث ان كان قد جامعها فى ذلك الطهر لم تحتسب ببقيته والا احتسبت وهذا قول أبى عبيد فاذا طعنت فى الحيضة الثالثة أو الرابعة على قول الزهرى انقضت عدتها وعلى قول الاول لا تنقضى العدة حتى تنقضى الحيضة الثالثة وهل يقف انقضاء عدتها على اغتسالها منها على ثلاثة أقوال . أحدها لا تنقضى عدتها حتى تغتسل وهذا هو المشهور عن أكابر الصحابة وقال الامام أحمد رحمه الله وعمر وعلى وابن مسعود يقولون له رجعتها قبل أن تغتسل من الحيضة الثالثة انتهى و روى ذلك عن أبى بكر الصديق وعثمان بن عفان وأبى موسى وعبادة وأبى الدرداء ومعاذ بن جبل رضى الله عنهما كما فى مصنف وكيع عن عيسى الخياط عن الشعبى عن ثلاثة عشر من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم فالخير منهم أبو بكر وعمر وابن عباس أنه أحق بها مالم تغتسل من الحيضة الثالثة و فى مصنفه أيضا عن محمد بن راشد عن مكحول عن معاذ بن جبل وأبى الدرداء مثله و فى مصنف عبد الرزاق عن معمر عن زيد بن رفيع عن أبى عبيدة بن عبد الله بن مسعود قال أرسل عثمان الى أبى بن كعب فى ذلك فقال أبى بن كعب أرى أنه أحق بها حتى تغتسل من حيضتها الثالثة وتحل لها الصلاة قال فما أعلم عثمان الا أخذ بذلك وفى مصنفه أيضا عن عمر بن راشد عن يحيى بن أبى كثير أن عبادة بن الصامت قال لا تبين حتى تغتسل من الحيضة الثالثة وتحل لها الصلاة فهؤلاء بضعة عشر من الصحابة وهو قول سعيد بن المسيب وسفيان والثورى واسحق ابن راهويه قال شريك له الرجعة وان فرطت فى الغسل عشرين سنة وهذا احدى الروايات عن الامام أحمد رحمه الله . والثانى أنها تنقضى بمجرد طهرها من الحيضة الثالثة و لا تقف على الغسل وهذا قول سعيد بن جبير والاوزاعى والشافعى رحمهم الله فى قوله القديم حيث كان يقول الاقراء الحيض وهو احدى الروايات عن الامام أحمد رحمه الله اختارها أبو الخطاب . والثالث أنها فى عدتها بعد انقطاع الدم ولزوجها رجعتها حتى يمضى عليها وقت الصلاة التى طهرت فى وقتها وهذا قول الثورى والرواية الثالثة عن أحمد رحمه الله حكاها أبو بكر عنه وهو قول أبى حنيفة رحمه الله لكن اذا انقطع الدم لاقل الحيض وان انقطع الدم لاكثره انقضت العدة عنها بمجرد انقطاعه وأما من قال انها الاطهار اختلفوا فى موضعين أحدهما هل يشترط كون الطهر مسبوقا بدم

قبله أو لا يشترط ذلك على قولين لهم وهما وجهان فى مذهب الشافعى وأحمد رحمهما الله أحدهما يحتسب لأنه طهر بعده حيض فكان قرءاً كما لو كان قبله حيض والثانى لا يحتسب وهو ظاهر نص الشافعى رحمه الله فى الجديد لأنها لا تسمى من ذوات الأقراء الا اذا رأت الدم . الموضع الثانى هل تنقضى العدة بالطعن فى الحيضة الثالثة حتى تحيض يوما وليلة على وجهين لأصحاب أحمد رحمه الله وهما قولان منصوصان للشافعى رحمه الله و لأصحابه وجه ثالث ان حاضت للعادة انقضت العدة بالطعن فى الحيضة وان حاضت لغير العادة بأن كانت عادتها ترى الدم فى آخر الشهر فرأته فى أوله لم تنقض حتى يمضى عليها يوم وليلة ثم اختلفوا هل يكون هذا الدم محسوبا من العدة على وجهين تظهر فائدتهما فى رجعتها فى وقته فهذا تقرير مذاهب الناس فى الأقراء قال من نص أنها الحيض الدليل عليه وجوه أحدها أن قوله تعالى يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء اما أن يراد به الأطهار فقط أو الحيض فقط أو مجموعهما والثالث محال اجماعا حتى عند من يحمل اللفظ المشترك على معنييه واذا تعين حمله على أحدهما فالحيض أولى به لوجوه أحدها أنها لو كانت الأطهار فالمعتدة بها يكفيها قرآن ولحظة من الثالث واطلاق الثلاثة على هذا مجاز بعيد لنصه الثلاثة فى العدد المخصوص فان قلتم بعض الطهر المطلق فيه عندنا قرء كامل قيل جوابه من ثلاثة أوجه أحدها أن هذا مختلف فيه كما تقدم فلم تجمع الأمة على أن بعض القرء قرء قط فدعوى هذا يفتقر الى دليل . الثانى أن هذا دعوى مذهبية أوجب حمل الآية عليها الزام كون الأقراء الأطهار والدعاوى المذهبية لا يفسر بها القرآن وتحمل عليها اللغة و لا يعقل فى اللغة قط أن اللحظة من الطهر تسمى قرأ كاملا ولا اجتمعت الأمة على ذلك فدعواه لا تثبت نقلا ولا اجماعا وانما هو مجرد الحمل لا ريب أن الحمل شىء والوضع شىء آخر وانما يفيد ثبوت الوضع لغة أو شرعا أو عرفا الثالث أن القرء اما أن يكون اسما لمجموع الطهر كما يكون اسما لمجموع الحيضة أو لبعضه أو مشتركا بين الأمرين اشتراكا لفظيا أو اشتراكا معنويا والأقسام الثلاثة باطلة فتعين الأول أما بطلان وضعه لبعض الطهر فلأنه يلزم أن يكون الطهر الواحد عدة أقراء و يكون استعمال لفظ القرء فيه مجازا وأما بطلان الاشتراك المعنوى فمن وجهين أحدهما أنه يلزم أن يصدق على الطهر الواحد أنه عدة أقراء حقيقة والثانى أن نظيره وهو الحيض لا تسمى جزؤه قرءاً اتفاقا و وضع القرء لهما لغة لا يختلف وهذا لا خفاء فيه . فان قيل نختار من هذه الأقسام أن يكون مشتركا بين كله وجزئه اشتراكا لفظيا ويحمل المشترك على معنييه فانه أحفظ وبه تحصل البراءة بيقين قيل الجواب من وجهين أحدهما أنه لا يصح اشتراكه كما تقدم الثانى أنه لو صح اشتراكه لم يجز حمله على مجموع معنييه أما على قول من لا يجوز حمل المشترك على معنييه فظاهر وأما من يجوز حمله عليهما فانما يجوزونه اذا دل الدليل على ارادتهما معا فاذا لم يدل الدليل وقفوه حتى يقوم الدليل على ارادة أحدهما أو ارادتهما وحكى المتأخرون عن الشافعى رحمه الله والقاضى أبى بكر أنه اذا تجرد عن القرائن وجب حمله على معنييه كالاسم العام لأنه أحوط اذ ليس أحدهما أولى به من الآخر و لا سبيل الى معنى ثالث وتعطيله غير ممكن و يمتنع تأخير البيان عن وقت الحاجة فاذا جاء وقت العمل ولم يتبين أن أحدهما هو المقصود بعينه علم أن الحقيقة غير مرادة اذ لو أريدت لبينت فتعين المجاز وهو مجموع المعنيين ومن يقول ان الحمل عليهما بالحقيقة يقول لما لم يتبين أن المراد أحدهما علم أنه أراد كليهما . قال شيخ الاسلام ابن تيمية رحمه الله فى هذه الحكاية عن الشافعى رحمه الله والقاضى نظر أما القاضى فمن أصله الوقف فى صيغ العموم وأنه لا يجوز حملها على الاستغراق الا بدليل فمن يقف فى ألفاظ

العموم كيف يجزم فى الألفاظ المشتركة بالاستغراق من غير دليل وانما الذى ذكره فى كتبه احالة الاشتراك رأسا وما يدعى فيه الاشتراك فهو عنده من قبيل التواطؤ وأما الشافعى رحمه الله فنصبه فى العلم أجل من أن يقول مثل هذا وانما استنبط هذا من قوله اذا أوصى لمواليه تناول المولى من فوق ومن أسفل وهذا قد يكون قاله لاعتقاده أن المولى من الأسماء المتواطئة وأن موضعه القدر المشترك بينهما فانه من الأسماء المتضايفة كقوله من كنت مولاه فعلى مولاه ولا يلزم من هذا أن يحكى عنه قاعدة عامة فى الأسماء التى ليس من معانيها قدر مشترك أن تحمل عند الاطلاق على جميع معانيها ثم الذى يدل على فساد هذا القول وجوه . أحدها أن استعمال اللفظ فى معنييه انما هو مجاز اذ وضعه لكل واحد منهما على سبيل الانفراد هو الحقيقة واللفظ المطلق لا يجوز حمله على المجاز بل يجب حمله على حقيقته . الثانى أنه لو قدر أنه موضوع لهما منفردين ولكل واحد منهما مجتمعين فانه يكون حينئذ له ثلاثة مفاهيم فالحمل على أحد مفاهيمه دون غيره بغير موجب ممتنع . الثالث أنه حينئذ يستحيل حمله على جميع معانيه اذ حمله على هذا وحده وعليهما معا مستلزم للجمع بين النقيضين فيستحيل حمله على جميع معانيه وحمله عليهما معا حمل له على بعض مفهوماته فحمله على جميعها يبطل حمله على جميعها . الرابع أن ههنا أمورا أحدها هذه الحقيقة وحدها والثانى الحقيقة الأخرى وحدها والثالث مجموعهما والرابع مجاز هذه وحدها والخامس مجاز الأخرى وحدها والسادس مجازهما معا والسابع الحقيقة وحدها مع مجازها والثامن الحقيقة مع مجاز الأخرى والتاسع الحقيقة الواحدة مع مجازهما والعاشر الحقيقة الأخرى مع مجازها والحادى عشر مع مجاز الأخرى والثانى عشر مع مجازهما فهذه اثنا عشر محملا بعضها على سبيل الحقيقة وبعضها على سبيل المجاز فتعيين معنى واحد مجازى دون سائر المجازات والحقائق ترجيح من غير مرجح وهو ممتنع . الخامس أنه لو وجب حمله على المعنيين جميعا لصار من صيغ العموم لأن حكم الاسم العام وجوب حمله على جميع مفرداته عند التجرد من التخصيص ولو كان كذلك لجاز استثناء أحد المعنيين منه ولسبق الى الذهن منه عند الاطلاق العموم وكان المستعمل له فى أحد معنييه بمنزلة المستعمل للاسم العام فى بعض معانيه فيكون متجوزا فى خطابه غير متكلم بالحقيقة وأن يكون من استعمله فى معنييه غير محتاج الى دليل وأن ما يحتاج اليه من بقاء المعنى الآخر ولو وجب أن يفهم منه الشمول قبل البحث عن التخصيص عند من يقول بذلك فى صيغ العموم ولا ينفى الاجمال عنه اذ يصير بمنزلة سائر الالفاظ العامة وهذا باطل قطعا وأحكام الاسماء المشتركة لا تفارق أحكام الاسماء العامة وهذا مما يعلم بالاضطرار من اللغة ولكانت الامة قد أجمعت فى هذه الآية على حملها على خلاف ظاهرها ومطلقها اذلم يصر أحد منهم الى حمل القرء على الطهر والحيض معا ولهذا يتبين بطلان قولهم حمله عليهما أحوط فانه لو قدر حمل الآية على ثلاثة من الحيض والاطهار لكان فيه خروج عن الاحتياط . وان قيل نحمله على ثلاثة من كل منهما فهو خلاف نص القرآن اذ تصير الأقراء ستة قولهم اما أن يحمل على أحدهما بعينه أو عليهما الى آخره قلنا مثل هذا لا يجوز أن يعرى عن دلالة تبين المراد منه كما فى الأسماء المجملة وان خفيت الدلالة على بعض المجتهدين فلا يلزم أن تكون خفية عن مجموع الأمة وهذا هو الجواب عن الوجه الثالث فالكلام اذا لم يكن مطلقه يدل على المعنى المراد فلا بد من بيان المراد واذا تعين أن المراد بالقرء فى الآية أحدهما لا كلاهما فارادة الحيض أولى لوجوه منها ما تقدم الثانى أن استعمال القرء فى الحيض أظهر منه فى الطهر فانهم يذكرونه تفسيرا للفظة ثم يردفونه بقولهم وقيل أو قال فلان أو يقال على الطهر أو وهو أيضا

الطهر فيجعلون تفسيره بالحيض كالمستقر المعلوم المستفيض وتفسيره بالطهر قول قيل وهاك حكاية ألفاظهم . قال الجوهرى القرء بالفتح الحيض والجمع أقراء وقروء و فى الحديث لاصلاة أيام اقرائك والقرء أيضا الطهر وهو من الاضداد وقال أبو عبيد الاقراء الحيض ثم قال الاقراء الاطهار وقال الكسائى والقرء أقرأت المرأة اذا حاضت وقال ابن فارس القرء أوقات يكون للطهر مرة وللحيض مرة والواحد قرء يقال القرء وهو الطهر ثم قال وقوم يذهبون الى أن القرء الحيض فحكى قول من جعله مشتركا بين أوقات الطهر والحيض وقول من جعله لاوقات الطهر وقول من جعله لاوقات الحيض وكأنه لم يختر واحدا منهما بل جعله لاوقاتهما قال وأقرأت المرأة اذا خرجت من الحيض الى الطهر ومن الطهر الى الحيض وهذا يدل على أنه لابد من مسمى الحيض فى حقيقته يوضحه أن من قال أوقات الطهر تسمى قرءا فانما يريد أوقات الطهر التى يحتوشها الدم والافالصغيرة والآيسة لايقال لزمن طهرهما أقراء ولاهما من ذوات الاقراء باتفاق أهل اللغة . الدليل الثانى أن لفظ القرء لم يستعمل فى كلام الشارع الاللحيض ولم يجىء عنه فى موضع واحد استعماله للطهر فحمله فى الآية على المعهود المعروف من خطاب الشارع أولى بل متعين فانه صلى الله عليه وسلم قال للمستحاضة دع الصلاة أيام اقرائك وهو صلى الله عليه وسلم هو المعبر عن الله تعالى و بلغة قومه نزل القرآن فاذا ورد المشترك فى كلامه على أحد معنييه وجب حمله فى سائر كلامه عليه اذالم تثبت ارادة الآخر فى شىء من كلامه البتة و يصير هو لغة القرآن التى خوطبنا بها وان كان له معنى آخر فى كلام غيره ويصير هذا المعنى الحقيقة الشرعية فى تخصيص المشترك بأحد معنييه كما يخص المتواطىء باحد أفراده بل هذا أولى لأن أغلب أسباب الاشتراك تسمية أحد القبيلتين الشىء باسم وتسمية الأخرى بذلك الاسم مسمى آخر ثم تتسع الاستعمالات بل قال المبرد وغيره لايقع الاشتراك فى اللغة الابهذا الوجه خاصة والواضع لم يضع لفظا مشتركا البتة فاذا ثبت استعمال الشارع لفظ القرء فى الحيض علم أن هذا لغته فيتعين حمله عليها فى كلامه و يوضح ذلك مافى سياق الآية من قوله ولايحل لهن أن يكتمن ماخلق الله فى أرحامهن وهذا هو الحيض والحمل عند عامة المفسرين والمخلوق فى الرحم انما هو الحيض الوجودى ولهذا قال السلف والخلف هو الحمل والحيض وقال بعضهم الحمل و بعضهم الحيض ولم يقل أحد قط انه الطهر ولهذا لم ينقله من عنى بجمع أقوال أهل التفسير كابن الجوزى وغيره وأيضا فقد قال سبحانه واللائى يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائى لم يحضن فجعل كل شهر باراء حيضة وعلق الحكم بعدم الحيض لابعدم الطهر من الحيض وأيضا فحديث عائشة رضى الله عنها عن النبى صلى الله عليه وسلم طلاق الأمة تطليقتان وعدتها حيضتان رواه أبو داود وابن ماجه والترمذى وقال غريب لانعرفه الامن حديث مظاهر بن أسلم ومظاهر لايعرف له فى العلم غير هذا الحديث و فى لفظ الدارقطنى فيه طلاق العبد ثنتان و روى ابن ماجه من حديث عطية العوفى عن ابن عمر رضى الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم طلاق الأمة اثنتان وعدتها حيضتان وأيضا قال ابن ماجه فى سننه حدثنا على بن محمد حدثنا وكيع عن سفيان عن منصور عن ابراهيم عن الاسود عن عائشة رضى الله عنها قالت أمرت بريرة أن تعتد ثلاث حيض و فى المسند عن ابن عباس رضى الله عنهما أن النبى صلى الله عليه وسلم خير بريرة فاختارت نفسها وأمرها أن تعتد عدة الحرة وقد فسر عدة الحرة بثلاث حيض فى حديث عائشة رضى الله عنها . فان قيل فمذهب عائشة رضى الله عنها أن الاقراء الاطهار قيل ليس هذا بأول حديث خالفه راويه فأخذ بروايته دون رأيه وأيضا ففى

حديث الربيع بنت معوذ أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر امرأة ثابت بن قيس بن شماس لما اختلعت من زوجها أن تتربص حيضة واحدة وتلحق بأهلها رواه النسائي و فى سنن أبى داود عن ابن عباس رضى الله عنهما أن امرأة ثابت بن قيس اختلعت من زوجها فأمرها النبي صلى الله عليه وسلم أن تعتد بحيضة و فى الترمذى أن الربيع بنت معوذ اختلعت على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمرها النبى صلى الله عليه وسلم أو أمرت أن تعتد بحيضة قال الترمذى حديث الربيع الصحيح أنها أمرت أن تعتد بحيضة وأيضا فان الاستبراء هو عدة الأمة وقد ثبت عن أبى سعيد أن النبي صلى الله عليه وسلم قال فى سبايا أوطاس لاتوطأ حامل حتى تضع و لا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة رواه أحمد وأبو داود رحمهما الله فان قيل لانسلم أن استبراء الأمة بالحيضة وانما هو بالطهر الذى هو قبل الحيضة كذلك قال ابن عبدالبر وقال قولهم ان استبراء الأمة حيضة باجماع ليس كما ظنوا بل جائز لها عندنا أن تنكح اذا دخلت فى الحيضة واستيقنت أن دمها دم حيض كذلك قال اسمعيل بن اسحق ليحيى بن أكثم حين أدخل عليه فى مناظرته اياه . قلنا هذا يرده قوله صلى الله عليه وسلم لاتوطأ الحامل حتى تضع و لا حائل حتى تستبرأ بحيضة وأيضا فالمقصود الأصلى من العدة انما هو استبراء الرحم وان كان لها فوائد أخر ولشرف الحرة المنكوحة وخطرها جعل العلم الدال على براءة رحمها ثلاثة أقراء فلو كان القرء هو الطهر لم تحصل بالقرء الأول دلالة فانه لو جامعها فى الطهر ثم طلقها ثم حاضت كان ذلك قرأ محسوبا من الاقراء عند من يقول الاقراء الاطهار ومعلوم أن هذا لم يدل على شىء وانما الذى يدل على البراءة الحيض الحاصل بعد الطلاق ولو طلقها فى طهر لم يصبها فيه فانما يعلم هنا براءة الرحم بالحيض الموجود قبل الطلاق والعدة لاتكون قبل الطلاق لأنها حكمه والحكم لا يسبق سببه فاذا كان الطهر الموجود بعد الطلاق لادلالة له على البراءة أصلا لم يجز ادخاله فى العدد الدالة على براءة الرحم وكان مثله كمثل شاهد غير مقبول و لايجوز تعليق الحكم بشهادة شاهد لاشهادة له يوضحه أن العدة فى المنكوحات كالاستبراء فى المملوكات وقد ثبت بصريح السنة أن الاستبراء بالحيض لا بالطهر فكذلك العدة اذلا فرق بينهما الا بتعدد العدة والاكتفاء بالاستبراء بقرء واحد وهذا لا يوجب اختلافهما فى حقيقة القرء وانما يختلفان فى القدر المعتبر منهما ولهذا قال الشافعى رحمه الله تعالى فى أصح القولين عنه ان استبراء الأمة يكون بالحيض وفرق أصحابه بين البابين بأن العدة وجبت قضاء لحق الزوج فاختصت بازمان حقه وهى أزمان الطهر و بأنها تتكرر فتعلم معها البراءة بتوسط الحيض بخلاف الاستبراء فانه لايتكرر والمقصود منه مجرد البراءة فاكتفى فيه بحيضة وقال فى القول الآخر تستبرأ بطهر طرداً لاصله فى العدد وعلى هذا فهل تحتسب ببعض الطهر على وجهين لأصحابه فاذا احتسبت به فلا بد من ضم حيضة كاملة اليه فاذا طعنت فى الطهر الثانى حلت وان لم تحتسب به فلابد من ضم طهر كامل اليه و لا تحتسب ببعض الطهر عنده قرأ قولا واحداً والمقصود أن الجمهور على أن عدة الاستبراء حيضة لاطهر وهذا الاستبراء فى حق الأمة كالعدة فى حق الحرة قالوا بل الاعتداد فى حق الحرة بالحيض أولى من الامة من وجهين. أحدهما أن الاحتياط فى حقها ثابت بتكرير القرء ثلاث استبراءات فهكذا ينبغى أن يكون الاعتداد فى حقها بالحيض الذى هو أحوط من الطهر فانها لاتحتسب ببقية الحيضة قرأ وتحتسب ببقية الطهر قرأ. الثانى أن استبراء الأمة فرع على عدة الحرة وهى الثابتة بنص القرآن والاستبراء انما ثبت بالسنة فاذا كان قد احتاط له الشارع بأن جعله بالحيض فاستبراء الحرة أولى فعدة الحرة استبراء لها واستبراء الأمة عدة لها وأيضا فالأدلة والعلامات

والحدود والغايات انما تحصل بالأمور الظاهرة المتميزة عن غيرها والطهر هو الأمر الأصلي ولهذا متى كان مستمرا مستصحبا لم يكن له حكم يفرد به فى الشريعة وانما الامر المتميز هو الحيض فان المرأة اذا حاضت تغيرت أحكامها من بلوغها وتحريم العبادات عليها من الصلاة والصوم والطواف واللبث فى المسجد وغير ذلك من الاحكام ثم اذا انقطع الدم واغتسلت لم تتغير أحكامها بتجدد الطهر لكن الزوال المغير الذى هو الحيض فانها تعود بعد الطهر الى ما كانت عليه قبل الحيض من غير أن يجدد لها الطهر حكما والقرء أمر يغير أحكام المرأة وهذا التغيير انما يحصل بالحيض دون الطهر فهذا الوجه دال على فساد قول من يحتسب بالطهر الذى قبل الحيضة قرءاً فيما اذا طلقت قبل أن تحيض ثم حاضت فان من اعتد بهذا الطهر قرءاً جعل شيأ له حكم فى الشريعة قرءاً من الاقراء وهذا فاسد

﴿فصل﴾ قال من جعل الاقراء الاطهار الكلام معكم فى مقامين أحدهما بيان الدليل الدال على أنها الاطهار الثانى فى الجواب عن أدلتكم . أما المقام الأول فقوله تعالى يا أيها النبي اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن ووجه الاستدلال به أن اللام هى لام الوقت أى فطلقوهن فى وقت عدتهن كما فى قوله تعالى ونضع الموازين القسط ليوم القيامة أى فى يوم القيامة وقوله أقم الصلاة لدلوك الشمس أى وقت الدلوك وتقول العرب جئتك لثلاث بقين من الشهر أى فى ثلاث بقين منه وقد فسر النبي صلى الله عليه وسلم هذه الآية بهذا التفسير ففى الصحيحين عن ابن عمر رضى الله عنه أنه لما طلق امرأته وهى حائض أمره النبي صلى الله عليه وسلم أن يراجعها ثم يطلقها وهى طاهرة قبل أن يمسها ثم قال فتلك العدة التى أمر الله أن تطلق لها النساء فبين النبي صلى الله عليه وسلم أن العدة التى أمر الله أن تطلق لها النساء هى الطهر التى بعد الحيضة ولو كان القرء هو الحيض كان قد طلقها قبل العدة لا فى العدة وكان ذلك تطويلا عليها وهو غير جائز كما لو طلقها فى الحيض قال الشافعى رحمه الله قال الله تعالى والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء فالاقراء عندنا والله أعلم الاطهار فان قال قائل ما دل على أنها الاطهار وقال غيركم الحيض قيل له دلالتان أحدهما الكتاب الذى دل عليه السنة والاخرى اللسان فان قال وما الكتاب قيل قال الله تبارك وتعالى اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وأخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر رضى الله عنه أنه طلق امرأته وهى حائض فى عهد النبي صلى الله عليه وسلم فسأل عمر النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم ان شاء أمسك وان شاء طلق قبل أن يمس فتلك العدة التى أمر الله أن تطلق لها النساء أخبرنا مسلم وسعيد بن سالم عن ابن جريج عن أبى الزبير أنه سمع ابن عمر يذكر طلاق امرأته حائضا فقال قال النبي صلى الله عليه وسلم اذا طهرت فليطلق أو يمسك وتلا النبي صلى الله عليه وسلم اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن أو فى قبل عدتهن قال الشافعى رحمه الله أنا شككت فأخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الله عز وجل تلاوة أن العدة الطهر دون الحيض وقرأ فطلقوهن لقبل عدتهن وهو أن يطلقها طاهرا لانها حينئذ تستقبل عدتها ولو طلقت حائضا لم تكن مستقبلة عدتها الا بعد الحيض . فان قيل فما اللسان قيل القرء اسم وضع لمعنى فلما كان الحيض دما يرخيه الرحم فيخرج والطهر دما يحتبس فلا يخرج وكان معروفا من لسان العرب أن القرء الحبس تقول العرب هو يقرى الماء فى حوضه وفى سقائه وتقول العرب يقرى الطعام فى شدقه يعنى يحبسه فى شدقه وتقول العرب اذا أحبس الرجل الشىء قرأه يعنى خبأه وقال عمر بن الخطاب رضى الله عنه تقرى فى صحافها أى تحبس فى صحافها . قال الشافعى أخبرنا مالك رحمه الله عن ابن شهاب عن

عروة عن عائشة رضى الله عنها أنها انتقلت حفصة بنت عبد الرحمن حين دخلت فى الدم من الحيضة الثالثة قال ابن شهاب فذكرت ذلك لعمرة بنت عبد الرحمن فقالت صدق عروة وقد جادلها فى ذلك ناس وقالوا ان الله تعالى يقول ثلاثة قروء فقالت عائشة رضى الله عنها صدقتم وهل تدرون ما الاقراء الاقراء الاطهار أخبرنا مالك عن ابن شهاب قال ما أدركت أحدا من فقهائنا الا وهو يقول هذا يريد الذى قالت عائشة رضى الله عنها. قال الشافعى رحمه الله وأخبرنا سفيان عن الزهرى عن عمرة عن عائشة رضى الله عنها اذا طعنت المطلقة فى الدم من الحيضة الثالثة فقد برئت منه وأخبرنا مالك رحمه الله عن نافع وزيد بن أسلم عن سليمان ابن يسار أن الاحوص يعنى ابن حكيم هلك بالشام حين دخلت امرأته فى الحيضة الثالثة وقد كان طلقها فكتب معاوية رضى الله عنه الى زيد بن ثابت يسأله عن ذلك فكتب اليه زيد أنها اذا دخلت فى الدم من الحيضة الثالثة فقد برئت منه و برىء منها ولا ترثه ولا يرثها وأخبرنا سفيان عن الزهرى قال حدثنى سليمان بن يسار عن زيد بن ثابت قال اذا طعنت المرأة فى الحيضة الثالثة فقد برئت قال وفى حديث سعيد بن أبى عروبة عن رجل عن سليمان بن يسار أن عثمان بن عفان وابن عمر رضى الله عنهما قالا اذا دخلت فى الحيضة الثالثة فلا رجعة له عليها وأخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر رضى الله عنهما قال اذا طلق الرجل امرأته فدخلت فى الدم من الحيضة الثالثة فقد برئت منه و لا ترثه و لا يرثها أخبرنا مالك رحمه الله أنه بلغه عن القاسم بن محمد وسالم بن عبد الله وأبى بكر بن عبد الرحمن وسليمان بن يسار وابن شهاب أنهم كانوا يقولون اذا دخلت المطلقة فى الدم من الحيضة الثالثة فقد بانت منه و لا ميراث بينهما زاد غير الشافعى عن مالك رحمهما الله و لا رجعة له عليها قال مالك وذلك الأمر الذى أدركت عليه أهل العلم ببلدنا قال الشافعى رحمه الله و لا بعد أن تكون الاقراء الاطهار كما قالت عائشة رضى الله عنها والنساء بهذا أعلم لانه فيهن لا فى الرجال أو الحيض فاذا جاءت بثلاث حيض حلت و لا نجد فى كتاب الله للغسل معنى ولستم تقولون بواحد من القولين يعنى ان الذين قالوا انها الحيض قالوا وهو أحق برجعتها حتى تغتسل من الحيضة الثالثة كما قاله على كرم الله وجهه وابن مسعود رضى الله عنه وأبو موسى رضى الله عنه وهو قول عمر بن الخطاب أيضا رضى الله عنه فقال الشافعى رحمه الله فقيل لهم يعنى للعراقيين لم تقولوا بقول من احتججتم بقوله و رويتم هذا عنه و لا بقول أحد من السلف علمناه. فان قال قائل أين خالفناهم قلنا قالوا حتى تغتسل وتحل لها الصلاة وقلتم ان فرطت فى الغسل حتى يذهب وقت الصلاة حلت وهى لم تغتسل ولم تحل لها الصلاة انتهى كلام الشافعى رحمه الله قالوا و يدل على أنها الاطهار فى اللسان قول الاعشى

أفى كل عام أنت جاشم غزوة تشد لأقصاها عزيم عزائكا
مورثة عزا و فى الحى رفعة لما ضاع فيها من قروء نسائكا

فالقرء فى البيت الاطهار لانه ضيع اطهارهن فى غزاته وآثرها عليهن قالوا و لان الطهر أسبق الى الوجود من الحيض فكان أولى بالاسم قالوا فهذا أحد المقامين. وأما المقام الآخر وهو الجواب عن أدلتكم فنجيبكم بجوابين مجمل ومفصل أما المجمل فنقول من أنزل عليه القرآن فهو أعلم بتفسيره و مراد المتكلم من كل أحد سواه وقد فسر النبى صلى الله عليه وسلم العدة التى أمر الله أن تطلق لها النساء بالاطهار فلا التفات بعد ذلك الى شىء خالفه بل كل تفسير يخالف هذا فباطل قالوا وأعلم الأمة بهذه المسألة أزواج رسول الله صلى الله عليه وسلم وأعلمهن بها عائشة رضى الله عنها لانها فيهن لا فى الرجال و لان الله تعالى جعل قولهن فى ذلك مقبولا فى وجود الحيض والحمل لأنه لا يعلم

الا من جهتهن فدل على أنهن أعلم بذلك من الرجال فاذا قالت أم المؤمنين رضى الله عنها أن الاقراء الاطهار

فقد قالت حذام فصدقوها فان القول ماقالت حذام

قالوا وأما الجواب المفصل فنفرد كل واحد من أدلتكم بجواب خاص فها كم الاجوبة أما قولكم اما أن يراد بالاقراء فى الآية الاطهار فقط أو الحيض فقط أو مجموعهما الى آخره فجوابه أن نقول الاطهار فقط لما ذكرنا من الدلالة قولكم النص اقتضى ثلاثة الى آخره قلنا عنه جوابان أحدهما أن بقية الطهر عندنا قرء كامل فما اعتدت الا بثلاث كوامل الثانى أن العرب توقع اسم الجمع على اثنين و بعض الثالث كقوله تعالى الحج أشهر معلومات فانها شوال وذو القعدة وعشر من ذى الحجة أو تسع أو ثلاثة عشر ويقولون لفلان ثلاث عشرة سنة اذا دخل فى السنة الثالثة عشر فاذا كان هذا معروفا فى لغتهم وقد دل الدليل عليه وجب المصير اليه. وأما قولكم ان استعمال القرء فى الحيض أظهر منه فى الطهر فمقابل يقول منازعيكم قولكم ان أهل اللغة يصدرون كتبهم بان القرء هو الحيض فيذكرونه تفسيراً للفظ ثم يردفونه بقولهم بقيل أو وقال بعضهم هو الطهر. قلنا أهل اللغة يحكون أن له مسميين فى اللغة و يصرحون بانه يقال على هذا وعلى هذا ومنهم من يجعله فى الحيض أظهر ومنهم من يحكى اطلاقه عليهما من غير ترجيح فالجوهرى رجح الحيض والشافعى رحمه الله من أئمة اللغة وقد رجح أنه الطهر وقال أبو عبيد القرء يصلح للطهر والحيض وقال الزجاج أخبرنى من أثق به عن يونس أن القرء عنده يصلح للطهر والحيض وقال أبو عمرو بن العلاء القرء الوقت وهو يصلح للحيض و يصلح للطهر واذا كانت هذه نصوص أهل اللغة فكيف يحتجون بقولهم ان الاقراء الحيض . قولكم ان من جعله الطهر فانه يريد أوقات الطهر التى يحتوشها الدم والا فالصغيرة والآيسة ليستا من ذوات الاقراء عنه جوابان . أحدهما المنع بل اذا طلقت الصغيرة التى لم تحض ثم حاضت فانها تعتد بالطهر الذى طلقت فيه قرءاً على أصح الوجهين عندنا لانه طهر بعده حيض وكان قرءاً كما لو كان قبله حيض. الثانى انا وان سلمنا ذلك فان هذا يدل على أن الطهر لايسمى قرأ حتى يحتوشه دمان وكذلك نقول فالدم شرط فى تسميته قرءاً وهذا لايدل على أن مسماه الحيض وهذا كالكاس الذى لايقال على الاناء الا بشرط كون الشراب فيه والا فهو زجاجة أو قدح والمائدة التى لايقال للخوان الا اذا كان عليه طعام والا فهو خوان والكوز الذى لايقال لمسماه الا اذا كان ذا عروة والا فهو كوب والقلم الذى يشترط فى صحة اطلاقه على القصبة كونها مبرية وبدون البرى فهو أنبوب أو قصبة والخاتم شرط اطلاقه أن يكون ذا فص منه أو من غيره والا فهو فتخة والفرو شرط اطلاقه على مسماه الصوف والا فهو جلد والريطة شرط اطلاقها على مسماها أن تكون قطعة واحدة فان كانت ملفقة من قطعتين فهى ملاءة والحلة شرط اطلاقها أن تكون ثوبين ازار ورداء والا فهو ثوب والأريكة لاتقال على السرير الا اذا كان عليه حجلة وهى التى تسمى بسحابة وخركانة والا فهو سرير واللطيمة لاتقال للبخارة الا اذا كان فيها طيب والا فهى عير والنفق لايقال الا لماله منفذ والا فهو سرب والعرى لايقال للصوف الا اذا كان مصبوغا والا فهو صوف والخدر لايقال الا لما اشتمل على المرأة والا فهو ستر والمحجن لايقال للعصا الا اذا كان محنية الرأس والا فهى عصا والركية لاتقال على البئر الا بشرط كون الماء فيها والا فهى بئر والوقود لا يقال للحطب الا اذا كان النار فيه والا فهو حطب ولا يقال للتراب ثرى الا بشرط نداوته والا فهو تراب ولا يقال للرسالة مغلغلة الا اذا حملت من بلد الى بلد والا فهى رسالة ولا يقال للارض قراح

الا اذا هيئت للزراعة و لا يقال لهروب العبد اباق الا اذا كان هرو به من غير خوف و لا جوع و لا جهد والا فهو هروب والريق له رضاب الا اذا كان فى الفم فاذا فارقه فهو بصاق والشجاع لا يقال له كمى الا اذا كان شاكى السلاح والا فهو بطل و فى تسميته بطلا قولان أحدهما لانه تبطل شجاعته قرنه وضربه وطعنه والثانى لأنه تبطل شجاعة الشجعان عنده فعلى الاول فهو فعل بمعنى فاعل وعلى الثانى فعل بمعنى مفعول وهو قياس اللغة والبعير لا يقال له راوية الا بشرط حمله للماء والطبق لا يسمى مهدى الا بشرط كون عليه هدية والمرأة لاتسمى ظعينة الا بشرط كونها فى الهودج هذا فى الأصل والا فقد تسمى المرأة ظعينة وان لم تكن فى هودج ومنه فى الحديث فمرت ظعن تجرين والدلو لا يقال له سجل الا مادام فيه ماء و لا يقال لها ذنوب الا اذا امتلأت به والسرير لا يقال له نعش الا اذا كان عليه ميت والعظم لا يقال له عرق الا اذا اشتمل عليه لحم والخيط لا يسمى سمطا الا اذا كان فيه خرز و لا يقال للحبل قرن الا اذا قرن فيه اثنان فصاعداً والقوم لا يسمون رفقة الا اذا انضموا فى مجلس واحد وسير واحد فاذا تفرقوا زال هذا الاسم ولم يزل عنهم اسم الرفيق والحجارة لاتسمى رضفا الا اذا حميت بالشمس أو بالنار والشمس لا يقال لها غزالة الا عند ارتفاع النهار والثوب لا يسمى مطرفا الا اذا كان فى طرفيه علمان والمجلس لا يقال له النادى الا اذا كان أهله فيه والمرأة لا يقال لها عاتق الا اذا كانت فى بيت أبويها و لا يسمى الماء الملح أجاجا الا اذا كان مع ملوحته مرا و لا يقال للسير اهطاع الا اذا كان معه خوف و لا يقال للفرس محجل الا اذا كان البياض فى قوائمها كلها أو أكثرها وهذا باب طويل لو تقصيناه فكذلك لا يقال للطهر قرء الا اذا كان قبله دم و بعده دم فأين فى هذا مايدل على أنه حيض. قالوا وأما قولكم انه لم يجئ فى كلام الشارع الا للحيض فنحن نمنع مجيئه فى كلام الشارع للحيض البتة فضلا عن الحصر قالوا انه قال للمستحاضة دع الصلاة أيام اقرائك فقد أجاب الشافعى رحمه الله عنه فى كتاب حرملة بما فيه شفاء وهذا لفظه قال وزعم ابراهيم بن اسمعيل بن علية أن الاقراء الحيض واحتج بحديث سفيان عن أيوب عن سليمان بن يسار عن أم سلمة رضى عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فى امرأة استحيضت تدع الصلاة أيام أقرائها قال الشافعى رحمه الله وماحدث بهذا سفيان قط انما قال سفيان عن أيوب عن سليمان بن يسار عن أم سلمة رضى الله عنها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال تدع الصلاة عدد الليالى والايام التى كانت تحيضهن أو قال أيام أقرائها الشك من أيوب لا يدرى قال هذا أو هذا فجعله حديثا على ناحية مايريد فليس هذا بصدق وقد أخبرنا مالك عن نافع عن سليمان بن يسار عن أم سلمة رضى الله عنها أن النبى صلى الله عليه وسلم قال لتنظر عدد الليالى والايام التى كانت تحيضهن من الشهر قبل أن يصيبها الذى أصابها ثم لتدع الصلاة ثم لتغتسل ولتصل ونافع عن سليمان بن أيوب يقول بمثل أحد معنيي أيوب اللذين رواهما انتهى كلامه قالوا وأما الاستدلال بقوله تعالى و لا يحل لهن أن يكتمن ماخلق الله فى أرحامهن وأنه الحيض أو الحبل أو كلاهما فلا ريب أن الحيض داخل فى ذلك ولكن تحريم كتمانه لايدل على أن القروء المذكورة فى الآية هى الحيض فانها اذا كانت الاطهار فانها تنقضى بالطعن فى الحيضة الرابعة أو الثالثة فاذا أرادت كتمان انقضاء العدة لاجل النفقة أو غيرها قالت لم أحض فتقضى عدتى وهى كاذبة وقد حاضت وانقضت عدتها فحينئذ يكون دلالة الآية على أن القروء الاطهار أظهر ونحن نقنع باتفاق الدلالة بها وان أبيتم الا الاستدلال فهو من جانبنا أظهر فان أكثر المفسرين قالوا الحيض والولادة فاذا كانت العدة تنقضى بظهور

الولادة فهكذا تنقضى بظهور الحيض تسوية بينهما فى اتيان المرأة على كل واحد منهما وأما استدلالكم بقوله تعالى واللائى يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر فجعل كل شهر بازاء حيضة فليس هذا بصريح فى أن القروء هى الحيض بل غاية الآية أنه جعل اليأس من الحيض شرطا فى الاعتداد بالاشهر فما دامت حائضا لاتنتقل الى عدة الآيسات وذلك أن الاقراء التى هى الاطهار عندنا لاتوجد الا مع الحيض لاتكون بدونه فمن أين يلزم أن تكون هى الحيض. وأما استدلالكم بحديث عائشة رضى الله عنها طلاق الأمة طلقتان وقرؤها حيضتان فهو حديث لو استدللنا به عليكم لم تقبلوا ذلك منا فانه حديث ضعيف معلول قال الترمذى غريب لانعرفه الا من حديث مظاهر بن أسلم ومظاهر لايعرف له فى العلم غير هذا الحديث انتهى ومظاهر بن أسلم هذا قال فيه أبو حاتم الرازى منكر الحديث وقال يحيى بن معين ليس بشىء مع أنه لايعرف وضعفه أبو عاصم أيضا وقال أبو داود هذا حديث مجهول وقال الخطابى أهل الحديث ضعفوا هذا الحديث وقال البيهقى لو كان ثابتا لقلنا به الا أنا لانثبت حديثا يرويه من تجهل عدالته وقال الدارقطنى الصحيح عن القاسم بخلاف هذا ثم روى زيد بن أسلم قال سئل القاسم عن الأمة كم تطلق قال طلاقها ثنتان وعدتها حيضتان قال فقيل له هل بلغك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فى هذا فقال لا وقال البخارى فى تاريخه مظاهر بن أسلم عن القاسم عن عائشة رضى الله عنها يرفعه طلاق الأمة طلقتان وعدتها حيضتان قال أبو عاصم أخبرنا ابن جريج عن مظاهر ثم لقيت مظاهرا فحدثنا به وكان أبو عاصم يضعف مظاهرا وقال يحيى بن سليمان حدثنا ابن وهب قال حدثنى أسامة بن زيد بن أسلم أنه كان جالسا عند أبيه فأتاه رسول الأمير فقال ان الامير يقول لك كم عدة الأمة فقال عدة الأمة حيضتان وطلاق الحر الأمة ثلاث وطلاق العبد الحرة تطليقتان وعدة الحرة ثلاث حيض ثم قال للرسول أين تذهب قال أمرنى أن أسأل القاسم بن محمد وسالم بن عبد الله قال فأقسم عليك الا رجعت الى فأخبرتنى ما يقولان فذهب ورجع الى أبى فأخبره أنهما قالا كما قال وقالا له قل له ان هذا ليس فى كتاب الله ولا سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ولكن عمل به المسلمون وقال أبو القاسم بن عساكر فى أطرافه فدل ذلك على أن الحديث المرفوع غير محفوظ وأما استدلالكم بحديث ابن عمر مرفوعا طلاق الأمة ثنتان وعدتها حيضتان فهو من رواية عطية بن سعد العوفى وقد ضعفه غير واحد من الأئمة قال الدارقطنى والصحيح عن ابن عمر رضى الله عنه ما رواه سالم ونافع من قوله وروى الدارقطنى أيضا عن سالم ونافع أن ابن عمر كان يقول طلاق العبد الحرة تطليقتان وعدتها ثلاثة قروء وطلاق الحر الأمة تطليقتان وعدتها عدة الأمة حيضتان قالوا والثابت بلا شك عن ابن عمر رضى الله عنه أن الاقراء الاطهار قال الشافعى رحمه الله أخبرنا مالك رحمه الله عن نافع عن ابن عمر قال اذا طلق الرجل امرأته فدخلت فى الدم من الحيضة الثالثة فقد برئت منه ولا ترثه ولا يرثها قالوا فهذا الحديث مداره على ابن عمر رضى الله عنهما وعائشة رضى الله عنها ومذهبهما بلا شك أن الاقراء الاطهار فكيف يكون عندهما عن النبى صلى الله عليه وسلم خلاف ذلك ولا يذهبان اليه قالوا وهذا بعينه هو الجواب عن حديث عائشة رضى الله عنها الآخر أمرت بريرة أن تعتد ثلاث حيض قالوا وقد روى هذا الحديث بثلاثة ألفاظ أمرت أن تعتد وأمرت أن تعتد عدة الحرة وأمرت أن تعتد ثلاث حيض فلعل رواية من روى ثلاث حيض حملوه على المعنى ومن العجب أن يكون عند عائشة رضى الله عنها هذا وهى تقول الاقراء الاطهار وأعجب منه أن يكون هذا الحديث بهذا السند المشهور الذى كلهم أئمة ولا يخرجه أصحاب

الصحيح ولا المسانيد و لا من اعتنى باحاديث الأحكام وجمعها و لا الأئمة الأربعة و كيف يصبر عن اخراج هذا الحديث من هو مضطر اليه و لاسيما بهذا السند المعروف الذى هو كالشمس شهرة و لاشك أن بريرة أمرت أن تعتد وأما أنها أمرت بثلاث حيض فهذا لو صح لم نعده الى غيره ولبادرنا اليه قالوا وأما استدلالكم بشأن الاستبراء فلا ريب أن الصحيح كونه بحيضة وهو ظاهر النص الصريح فلاوجه للاشتغال بالتعليل لقول انها تستبرأ بالطهر فانه خلاف ظاهر نص الرسول صلى الله عليه وسلم وخلاف القول الصحيح من قول الشافعى رحمه الله وخلاف قول الجمهور من الامة فالوجه العدول الى الفرق بين البابين فنقول الفرق بينهما ماتقدم أن العدة وجب قضاء لحق الزوج فاختصت بزمان حقه وهو الطهر بأنها تتكرر فيعلم منها البراءة بواسطة الحيض بخلاف الاستبراء قولكم لوكانت الاقراء الاطهار لم تحصل بالقرء الاول دلالة لأنه لوجامعها ثم طلقها فيحسبت بقيته قرءاً ومعلوم قطعاً أن هذا الطهر لايدل على شيء لجوابه أنها اذا طهرت بعده طهرين كاملين صحت دلالته بانضمامه اليهما قولكم ان الحدود والعلامات والادلة انما تحصل بالامور الظاهرة الى آخره جوابه أن الطهر اذا احتوشه دمان كان كذلك واذا لم يكن قبله دم و لا بعده دم فهذا لا يعتد به البتة قالوا و يزيد ما ذهبنا اليه قوة أن القرء هو الجمع وزمان الطهر أولى به فانه حينئذ يجتمع الحيض وانما يخرج بعد جمعه قالوا وادخال الهاء فى ثلاثة قروء يدل على أن القرء مذكر وهو الطهر ولو كان للحيض لكان بغير تاء لان واحدها حيضة . فهذا مااحتج به أرباب هذا القول استدلالا وجوابا وهذا موضع لا يمكن فيه التوسط بين الفريقين اذ لا توسط بين القولين فلا بد من التحيز الى أحد الفئتين ونحن متحيزون فى هذه المسألة الى أكابر الصحابة وقائلون بقولهم أن القرء الحيض وقد تقدم الاستدلال على صحة هذا القول فنجيب عما عارض به أرباب القول الآخر ليتبين مارجحناه و بالله التوفيق فنقول أما استدلالكم بقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن فهو أولى أن يكون حجة عليكم أقرب منه الى أن يكون حجة لكم فان المراد طلاقها قبل العدة ضرورة اذلا يمكن حمل الآية على الطلاق فى العدة فان هذا مع تضمنه لكون اللام للظرفية بمعنى فى فاسد معنى اذ لا يمكن إيقاع الطلاق فى العدة فانه سببها والسبب يتقدم الحكم واذا تقرر ذلك فمن قال الأقراء الحيض فقد عمل بالآية وطلق قبل العدة فان قلتم ومن قال انها الاطهار فالعدة تعقب الطلاق فقد طلق قبل العدة قلنا فبطل احتجاجكم حينئذ وصح أن المراد الطلاق قبل العدة لا فيها و كلا الأمرين يصح أن يراد بالآية لكن ارادة الحيض أرجح و بيانه أن العدة فعلة مما تعد يعنى معدودة لأنها تعد وتحصى كقوله وأحصوا العدة والطهر الذى قبل الحيضة مما يعد و يحصى فهو من العدة وليس الكلام فيه وانما الكلام فى أمر آخر وهو دخوله فى مسمى القروء الثلاثة المذكورة فى الآية أم لا فلوكان النص فطلقوهن لقرئهن لكان فيه تعلق فهنا أمران قوله تعالى يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء والثانى قوله فطلقوهن لعدتهن و لا ريب أن القائل افعل كذا لثلاث بقين من الشهر انما يكون المأمور ممتثلا اذا فعله قبل مجيء الثلاث و كذلك اذا كان فعلته لثلاث مضين من الشهر انما يصدق اذا فعله بعد مضى الثلاث وهو بخلاف حرف الظرف الذى هو فى فانه اذا قال فعلته فى ثلاث بقين كان الفعل واقعا فى نفس الثلاث وههنا نكتة حسنة وهى أنهم يقولون فعلته لثلاث ليال خلون أو بقين من الشهر وفعلته فى الثانى أو الثالث من الشهر أو فى ثانية أو ثالثة فمتى أرادوا امضاء الزمان أو استقباله أتوا باللام ومتى أرادوا وقوع الفعل فيه أتوا بفى وسر ذلك أنهم اذا أرادوا مضى زمن الفعل أو استقباله

أتوا بالعلامة الدالة على اختصاص العدد الذى يلفظون به بما مضى أو بما يستقبل واذا أرادوا وقوع الفعل فى ذلك الزمان أتوا بالأداة المعينة وهى أداة فى وهذا خير من قول كثير من النحاة ان اللام تكون بمعنى قبل فى قولهم كتبته لثلاث بقين وقوله طلقوهن لعدتهن و بمعنى بعد كقولهم لثلاث خلون و بمعنى فى كقوله تعالى ونضع الموازين القسط ليوم القيامة وقوله فكيف اذا جمعناهم ليوم لاريب فيه والتحقيق أن اللام على بابها للاختصاص بالوقت المذكور كأنهم جعلوا الفعل للزمان المذكور اتساعا لاختصاصه به فكأنه لهفتأمله وفرق آخر وهو أنك اذا أتيت باللام لم يكن الزمان المذكور بعده الا ماضيا أو منتظرا ومتى أتيت بفى لم يكن الزمان المجرور بها الامقارنا للفعل واذا تقرر هذا من قواعد العربية فقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن معناه لاستقبال عدتهن لافيها واذا كانت العدة التى يطلق لها النساء مستقبلة بعد الطلاق فالمستقبل بعدها انما هو الحيض فان الطاهر لاتستقبل الطهر اذ هى فيه وانما تستقبل الحيض بعد حالها التى هى فيها هذا المعروف لغة وعقلا وعرفا فانه لايقال لمن هوفى عافية هومستقبل العافية و لالمن هوفى أمن هو مستقبل الأمن و لالمن فى قبض مغله واحرازه هو مستقبل المغل وانما المعهود لغة وعرفا أن يستقبل الشيء من هو على حال ضده وهذا أظهر من أن نكثر شواهده فان قيل فيلزم من هذا أن يكون من طلق فى الحيض مطلقا للعدة عند من يقول الاقراء الاطهار لأنها تستقبل طهرها بعد حالها التى هى فيها قلنا نعم يلزم ذلك فانه لو كان أول العدة التى تطلق لها المرأة هو الطهر لكان اذا طلقها فى أثناء الحيض مطلقا للعدة لأنها تستقبل الطهر بعد ذلك الطلاق . فان قيل اللام بمعنى فى والمعنى فطلقوهن فى عدتهن وهذا انما يمكن اذا طلقها فى الطهر بخلاف ما اذا طلقها فى الحيض قيل الجواب من وجهين أحدهما أن الاصل عدم الاشتراك فى الحروف والاصل افراد كل حرف بمعناه فدعوى خلاف ذلك مردودة بالاصل الثانى أنه يلزم منه أن يكون بعض العدة ظرفا لزمن الطلاق فيكون الطلاق واقعا فى زمن العدة ضرورة صحة الظرفية كما اذا قلت فعلته فى يوم الخميس بل الغالب فى الاستعمال من هذا أن يكون بعض الظرف سابقا على الفعل و لا ريب فى امتناع هذا فان العدة تتعقب الطلاق و لاتقارنه و لاتقدم عليه قالوا ولو سلمنا أن اللام بمعنى فى وساعد على ذلك قراءة ابن عمر رضى الله عنه وغيره فطلقوهن فى قبل عدتهن فانه لايلزم من ذلك أن يكون القرء هو الطهر فان القرء حينئذ يكون هو الحيض وهو المعدود والمحسوب وماقبله من الطهر يدخل فى حكمه تبعا وضمنا لوجهين . أحدهما أن من ضرورة الحيض أن يتقدمه طهر فاذا قيل قد مضى ثلاث حيض وهى فى أثناء الطهر كان ذلك الطهر من مدة التربص كما لو قيل لرجل أقم ههنا ثلاثة أيام وهو فى أثناء ليلة فانه يدخل بقية تلك الليلة فى اليوم الذى يليها كما يدخل ليلة اليومين الآخرين فى يومهما ولو قيل له فى النهار أقم ثلاث ليال دخل تمام ذلك النهار تبعا لليلة التى تليه . الثانى أن الحيض انما يتم باجتماع الدم فى الرحم قبله فكان الطهر مقدمة وسببا لوجود الحيض فاذا علق الحكم بالحيض فمن لوازمه مالا يوجد الحيض الا بوجوده وبهذا يظهر أن هذا أبلغ من الايام والليالى فان الليل والنهار متلازمان وليس أحدهما سببا لوجود الآخر وهنا الطهر سبب لاجتماع الدم فى الرحم فقوله سبحانه وتعالى لعدتهن أى لاستقبال العدة التى يتربصنها وهن يتربصن ثلاث حيض بالاطهار التى قبلها فاذا طلقت فى أثناء الطهر فقد طلقت فى الوقت الذى تستقبل فيه العدة المحسوبة وتلك العدة هى الحيض بما قبلها من الاطهار بخلاف مالو طلقت فى أثناء حيضة فانها لم تطلق لعدة تحسبها لأن بقية ذلك الحيض ليس هو العدة التى تعتد بها المرأة أصلا

ولا تبعا لأصل وانما تسمى عدة لأنها تحبس فيها عن الازواج اذا عرف هذا فقوله ونضع الموازين القسط ليوم القيامة يجوز أن تكون لام التعليل أى لأجل يوم القيامة وقد قيل ان القسط منصوب على أنه مفعول له أى نضعها لأجل القسط وقد استوفى شروط نصبه وأما قوله تعالى أقم الصلاة لدلوك الشمس فليست اللام بمعنى فى قطعا بل قيل انها لام التعليل أى لأجل دلوك الشمس وقيل انها بمعنى بعد فانه ليس المراد اقامتها وقت الدلوك سواء فسر بالزوال أو الغروب وانما يؤمر بالصلاة بعده و يستحيل حمل آية العدة على ذلك وهكذا يستحيل حمل آية العدة عليه اذ يصير المعنى فطلقوهن بعد عدتهن فلم يبق الا أن يكون المعنى فطلقوهن لاستقبال عدتهن ومعلوم أنها اذا طلقت طاهرا استقبلت العدة بالحيض ولو كانت الاقراء الاطهار لكانت السنة أن تطلق حائضا لتستقبل العدة بالاطهار فبين النبي صلى الله عليه وسلم أن العدة التى أمر الله أن تطلق لها النساء هى أن تطلق طاهرا لتستقبل عدتها بعد الطلاق . فان قيل فاذا جعلنا الاقراء الاطهار استقبلت عدتها بعد الطلاق بلا فصل ومن جعلها الحيض لم تستقبلها على قوله حتى ينقضى الطهر قيل كلام الرب تبارك وتعالى لابد أن يحمل على فائدة مستقلة وحمل الآية على معنى فطلقوهن طلاقا تكون العدة بعده لا فائدة فيه وهذا بخلاف ما اذا كان المعنى فطلقوهن طلاقا يستقبلن فيه العدة لا يستقبلن فيه طهرا لا تعتد به فانها اذا طلقت حائضا استقبلت طهرا لا تعتد به فلم تطلق لاستقبال العدة و يوضحه قراءة من قرأ فطلقوهن فى قبل عدتهن وقبل العدة هو الوقت الذى يكون بين يدى العدة تستقبل به كقبل الحائض يوضحه أنه لو أريد ما ذكروه لقيل فى أول عدتهن فالفرق بين بين قبل الشىء وأوله وأما قولكم لو كانت القروء هى الحيضة لكان قد طلقها قبل العدة قلنا أجل وهذا هو الواجب عقلا وشرعا فان العدة لا تفارق الطلاق و لا تسبقه بل يجب تأخرها عنه . قولكم و كان ذلك تطويلا عليها كما لو طلقها فى الحيض قيل هذا مبنى على أن العلة فى تحريم طلاق الحائض خشية التطويل عليها و كثير من الفقهاء لا يرضون هذا التعليل و يفسدونه بأنها لو رضيت بالطلاق فيه واختارت التطويل لم يبح له ولو كان ذلك لأجل التطويل لم يبح له برضاها كما يباح اسقاط الرجعة الذى هو حق المطلق بتراضيهما باسقاطها بالعوض اتفاقا و بدونه فى أحد القولين وهذا مذهب أبى حنيفة رحمه الله وأحد الروايتين عن أحمد ومالك رحمهما الله و يقولون انما حرم طلاقها فى الحيض لأنه طلقها فى وقت رغبته عنها ولو سلمنا أن التحريم لأجل التطويل عليها فالتطويل المضر أن يطلقها حائضا فتنتظر مضى الحيضة والطهر الذى يليها ثم تأخذ فى العدة فلا تكون مستقبلة لعدتها بالطلاق وأما اذا طلقت طاهرا فانها تستقبل العدة عقب انقضاء الطهر فلا يتحقق التطويل قولكم ان القرء مشتق من الجمع وانما يجمع الحيض فى زمن الطهر عنه ثلاثة أجوبة أحدها أن هذا ممنوع والذى هو مشتق من الجمع انما هو من باب الياء من المعتل من قرى يقرى كقضى يقضى والقرء من المهموز من باب الهمز من قرأ يقرأ كنحر ينحر وهما أصلان مختلفان فانهم يقولون قريت الماء فى الحوض أقريه أى جمعته ومنه سميت القرية ومنه قرية النمل للبيت الذى تجتمع لأنه يقريها أى يضمها و يجمعها وأما المهموز فانه من الظهور والخروج على وجه التوقيت والتحديد ومنه قراءة القرآن لأن قارئه يظهره و يخرجه مقدارا محدودا لا يزيد و لا ينقص و يدل عليه قوله ان علينا جمعه وقرآنه ففرق بين الجمع والقرآن ولو كانا واحدا لكان تكريرا محضا ولهذا قال ابن عباس رضى الله عنهما فاذا قرأناه فاتبع قرآنه فاذا بيناه فجعل قرآنه نفس اظهاره و بيانه لا كما زعم أبو عبيدة أن القرآن مشتق من الجمع ومنه قولهم ما قرأت هذه الناقة سلا قط وما قرأت جنينا هو من

هذا الباب أى ما ولدته وأخرجته وأطهرته ومنه فلان يقرئك و يقرىء عليك السلام هو من الظهور والبيان ومنه قولهم قرأت المرأة حيضة أوحيضتين أى حاضتهما لأن الحيض ظهور ما كان كامنا كظهور الجنين ومنه قرء الثريا وقرء الريح وهو الوقت الذى يظهر المطر والريح فانهما يظهران فى وقت مخصوص وقد ذكر هذا الاشتقاق المصنفون فى كتب الاشتقاق وذكره أبو عمرو رضى الله عنه وغيره ولا ريب أن هذا المعنى فى الحيض أظهر منه فى الطهر قولكم ان عائشة رضى الله عنها قالت القرء الاطهار والنساء أعلم بهذا من الرجال فالجواب أن يقال من جعل النساء أعلم بمراد الله من كتابه وأفهم لمعناه من أبى بكر الصديق وعمر بن الخطاب وعلى بن أبى طالب وعبد الله بن مسعود وأبى الدرداء رضى الله عنهم وأكابر أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فنزول ذلك فى شأنهن لايدل على أنهن أعلم به من الرجال والا كانت كل آية نزلت فى النساء تكون النساء أعلم بها من الرجال ويجب على الرجال تقليدهن فى معناها وحكمها فيكن أعلم من الرجال بآية الرضاع وآية الحيض وتحريم وطء الحائض وآية عدة المتوفى عنها وآية الحمل والفصال ومدتهما وآية تحريم ابداء الزينة الا لمن ذكر فيها وغير ذلك من الآيات التى تتعلق بهن و فى شأنهن نزلت و يجب على الرجال تقليدهن فى حكم هذه الآيات ومعناها وهذا لاسبيل اليه البتة وكيف ومدار العلم بالوحى على الفهم والمعرفة و وفور العقل والرجال أحق بهذا من النساء وأوفر نصيبا منه بل لا يكاد يختلف الرجال والنساء فى مسئلة الا والصواب فى جانب الرجال وكيف يقال اذا اختلفت عائشة رضى الله عنها وعمر بن الخطاب وعلى بن أبى طالب وعبد الله بن مسعود رضى الله عنهم فى مسئلة أن الأخذ بقول عائشة رضى الله عنها أولى وهل الأولى الا قول فيه خليفتان راشدان وان كان الصديق معهما كما حكى عنه فذلك القول بما لا يعدو الصواب البتة فان النقل عن عمر وعلى رضى الله عنهما ثابت وأما عن الصديق ففيه غرابة و يكفينا قول جماعة من الصحابة فيهم مثل عمر وعلى وابن مسعود وأبى الدرداء وأبى موسى رضى الله عنهم فكيف نقدم قول أم المؤمنين رضى الله عنها وفهمها على أمثال هؤلاء ثم يقال فهذه عائشة رضى الله عنها ترى رضاع الكبير ينشر الحرمة و يثبت المحرمية ومعها جماعة من الصحابة رضى الله عنهم وقد خالفها غيرها من الصحابة وهى روت حديث التحريم به فهلا قلتم النساء أعلم بهذا من الرجال و رجحتم قولها على قول من خالفها ونقول لاصحاب مالك رحمه الله وهذه عائشة رضى الله عنها لاترى التحريم الا بخمس رضعات ومعها جماعة من الصحابة و روت فيه حديثين فهلا قلتم النساء أعلم بهذا من الرجال وقدمتم قولها على قول من خالفها . فان قلتم هذا حكم يتعدى الى الرجال فيستوى النساء معهم فيه قيل و يتعدى حكم العدة منه الى الرجال فيجب أن يستوى النساء معهم فيه وهذا لاخفاء به ثم يرجح قول الرجال فى هذه المسئلة بأن رسول الله صلى الله عليه وسلم شهد لواحد من هذا الحزب بأن الله ضرب الحق على لسانه وقلبه وقد وافق ربه تبارك وتعالى فى عدة مواضع قال فيها قولا فنزل القرآن بمثل ماقال وأعطاه النبى صلى الله عليه وسلم فضل انائه فى النوم وأوله بالعلم وشهد له بانه محدث ملهم واذا لم يكن بد من التقليد فتقليده أولى وان كانت الحجة هى التى تفصل بين المتنازعين فتحكيمها هو الواجب . قولكم ان من قال ان الاقراء الحيض لايقولون بقول على وابن مسعود و لابقول عائشة رضى الله عنها فان عليا رضى الله عنه يقول هو أحق برجعتها مالم تغتسل وأنتم لاتقولون بواحد من القولين فهذا غايته ان كان تناقضا ممن لايقول بذلك كأصحاب أبى حنيفة رحمه الله فتلك شكاة ظاهر عنك عارها عمن يقول بقول على كرم الله وجهه وهو الامام أحمد رحمه الله وأصحابه كما تقدم حكاية ذلك فان العدة تبقى عنده الى أن تغتسل

كما قاله على كرم الله وجهه ومن وافقه ونحن نعتذر عمن يقول الاقراء الحيض فى ذلك و لا يقول هو أحق بها مالم تغتسل فانه وافق من يقول الاقراء الحيض فى ذلك وخالفه فى توقف انقضائها على الغسل لمعارض أوجب له مخالفته كما يفعله سائر الفقهاء و لو ذهبنا نعد ماتصرفتم فيه هذا التصرف بعينه لطال فان كان هذا المعارض صحيحا لم يكن تناقضا منهم وان لم يكن صحيحا لم يكن ضعف قولهم فى احدى المسألتين عندهم بمانع لهم من موافقتهم لهم فى المسئلة الأخرى فان موافقة أكابر الصحابة وفيهم من فيهم من الخلفاء الراشدين فى معظم قولهم خير وأولى من مخالفتهم فى قولهم جميعه والغائه بحيث لايعتبر البتة قالوا ثم لم نخالفهم فى توقف انقضائها على الغسل بل قلنا لاتنقضى حتى تغتسل أو يمضى عليها وقت صلاة فوافقناهم فى قولهم بالغسل و زدنا عليهم انقضاءها بمضى وقت الصلاة لانها صارت فى حكم الطاهرات بدليل استقرار الصلاة فى ذمتها فأين المخالفة الصريحة للخلفاء الراشدين رضوان الله عليهم. قولكم لانجد فى كتاب الله للغسل معنى فيقال كتاب الله تعالى لم يتعرض للغسل بنفى و لا اثبات وانما علق الحل والبينونة بانقضاء الاجل . وقد اختلف السلف والخلف فيما ينقضى به الأجل فقيل بانقطاع الحيض وقيل بالغسل منه وقيل بالغسل أو مضى صلاة أو انقطاعه لاكثره وقيل بالطعن فى الحيضة الثالثة وحجة من وقفه على الغسل قضاء الخلفاء الراشدين قال الامام أحمد رحمه الله عمر وعلى وابن مسعود رضى الله عنهم يقولون حتى تغتسل من الحيضة الثالثة قالوا وهم أعلم بكتاب الله وحدود ما أنزل الله على رسوله وقد روى هذا المذهب عن أبى بكر الصديق وعثمان بن عفان وأبى موسى وعبادة وأبى الدرداء رضى الله عنهم حكاه صاحب المغنى وغيره عنهم ومن ههنا قيل ان مذهب الصديق رضى الله عنه ومن ذكر معه أن الاقراء الحيض قالوا وهذا القول له حظ وافر من الفقه فان المرأة اذا انقطع حيضها صارت فى حكم الطاهرات من وجه و فى حكم الحيض من وجه والوجوه التى هى فيها فى حكم الحيض أكثر من الوجوه التى هى فيها فى حكم الطاهرات فانها فى حكم الطاهرات فى صحة الصيام و وجوب الصلاة و فى حكم الحيض فى تحريم قراءة القرآن عند من حرمه على الحائض واللبث فى المسجد والطواف بالبيت وتحريم الوطء وتحريم الطلاق فى أحد القولين فاحتاط الخلفاء الراشدون وأكابر الصحابة للنكاح ولم يخرجوها منه بعد ثبوته الا بيقين لاريب فيه وهو ثبوت حكم الطاهرات فى حقها من كل وجه ازالة لليقين بيقين مثله اذ ليس جعلها حائضا فى تلك الأحكام أولى من جعلها حائضا فى بقاء الزوجية وثبوت الرجعة وهذا من أدق الفقه وألطفه مأخذا قالوا وأما قول الاعشى . لما ضاع فيها من قروء نسائكا . فغايته استعمال القروء فى الطهر ونحن لاننكره. قولكم ان الطهر أسبق من الحيض فكان أولى بالاسم فترجيح ظريف جدا فمن أين يكون أولى بالاسم اذا كان سابقا فى الوجود ثم ذلك السابق لايسمى قرءا مالم يسبقه دم عند جمهور من يقول الاقراء الاطهار وهل يقال فى كل لفظ مشترك ان أسبق معانيه الى الوجود أحق به فيكون عسعس من قوله والليل اذا عسعس أولى بكونه لاقبال الليل لسبقه فى الوجود فان الظلام سابق على الضياء . وأما قولكم ان النبى صلى الله عليه وسلم فسر القروء بالاطهار فلعمر الله لو كان الامر كذلك لما سبقتمونا الى القول بأنها الاطهار ولبادرنا الى هذا القول اعتقادا وعملا وهل المعول الا على تفسيره و بيانه

تقول سليم لو أقمت بأرضنا ولم تدر أنى للمقام أطوف

فقد بينا من صريح كلامه ومعناه مايدل على تفسيره للقروء بالحيض و فى ذلك كفاية

﴿فصل﴾ فى الاجوبة عن اعتراضكم على أدلتنا ولكم فى الاعتراض على الاستدلال بقوله ثلاثة قروء فانه يقتضى أن تكون كوامل أى بقية الطهر قرء كامل فهذا ترجمة المذهب والبيان فى كونه قرءاً فى لسان الشارع أو فى اللغة فكيف تستدلون علينا بالمذهب مع منازعة غيركم له فيه ممن يقول الاقراء الاطهار كما تقدم ولكن أوجدونا فى لسان الشارع أوفى لغة العرب أن اللحظة من الطهر تسمى قرءاً كاملا وغاية ماعندكم أن بعض من قال القروء الاطهار لا كلهم يقولون بقية القرء المطلق فيه قرء كيف وهذا الجزء من الطهر بعض طهر بلاريب فاذا كان مسمى القروء فى الآية هو الطهر وجب أن يكون هذا بعض قرء بيقين أو يكون القرء مشتركا بين الجميع والبعض وقد تقدم ابطال ذلك وأنه لم يقل به أحد. قولكم ان العرب توقع اسم الجمع على اثنين و بعض الثالث جوابه من وجوه. أحدها أن هذا ان وقع فانما يقع فى أسماء الجموع التى هى ظواهر فى مسماها وأما صيغ العدد التى هى نصوص فى مسماها فكلا ولم ترد صيغة العدد الا مسبوقة بمسماها كقوله ان عدة الشهور عند الله اثنا عشر شهرا فى كتاب الله وقوله ولبثوا فى كهفهم ثلاث مائة سنين وازدادوا تسعا وقوله فصيام ثلاثة أيام فى الحج وسبعة اذا رجعتم تلك عشرة كاملة وقوله سخرها عليهم سبع ليال وثمانية أيام حسوما ونظائره مما لايراد به فى موضع واحد دون مسماه من العدد وقوله ثلاثة قروء اسم عدد ليس بصيغة جمع فلا يصح الحاقه بأشهر معلومات لوجهين أحدهما أن اسم العدد نص فى مسماه لايقبل التخصيص المنفصل بخلاف الاسم العام فانه يقبل التخصيص المنفصل فلايلزم التوسع فى الاسم الظاهر التوسع فى الاسم الذى هو نص فيما يتناوله الثانى اسم الجمع يصح استعماله فى اثنين فقط مجازا عند الاكثرين وحقيقة عند بعضهم فصحة استعماله فى اثنين و بعض الثالث أولى بخلاف الثلاثة ولهذا لما قال الله تعالى فان كان له اخوة فلأمه السدس حمله الجمهور على أخوين ولما قال فشهادة أحدهم أربع شهادات لم يحملها أحد على مادون الاربع. الجواب الثانى أنه وان صح استعمال الجمع فى اثنين و بعض الثالث الا أنه مجاز والحقيقة أن يكون المعنى على وفق اللفظ واذا دار اللفظ بين حقيقته ومجازه فالحقيقة أولى به. الجواب الثالث أنه انما جاء استعمال الجمع فى اثنين وبعض الثالث فى أسماء الأيام والشهور والأعوام خاصة لأن التاريخ انما يكون فى أثناء هذه الأزمنة فتارة يدخلون السنة الناقصة فى التاريخ وتارة لايدخلونها وكذلك الأيام وقد توسعوا فى ذلك مالم يتوسعوا فى غيره فاطلقوا الليالى وأرادوا الأيام معها تارة و بدونها أخرى و بالعكس. الجواب الرابع أن هذا التجوز جاء فى جمع القلة وهو قوله والحج أشهر معلومات وقوله ثلاثة قروء جمع كثرة وكان من الممكن أن يقال ثلاثة أقراء اذهو الاغلب على الكلام بل هو الحقيقة عند أكثر النحاة فالعدول عن صيغة القلة الى صيغة الكثرة لابدله من فائدة ونفى التجوز فى هذا الجمع يصلح أن يكون فائدة و لايظهر غيرها فوجب اعتبارها. الجواب الخامس أن الجمع انما يطلق على اثنين و بعض الثالث فيما يقبل التبعيض وهو اليوم والشهر والعام ونحو ذلك دون مالايقبله والحيض والطهر لايتبعضان ولهذا جعلت عدة الأمة ذات الاقراء قرأين كاملين بالاتفاق ولو أمكن تنصيف القرء لجعلت قرءاً ونصفا هذا مع قيام المقتضى للتبعيض فان لايجوز التبعيض مع قيام المقتضى للتكميل أولى وسر المسألة أن القرء ليس لبعضه حكم فى الشرع. الجواب السادس أنه سبحانه قال فى الآيسة والصغيرة فعدتهن ثلاثة أشهر ثم اتفقت الأمة على أنها ثلاثة كوامل وهى بدل الحيض فتكميل المبدل أولى. قولكم ان أهل اللغة يصرحون بأن له مسميين الحيض والطهر لاننازعكم

فيه ولكن حمله على الحيض أولى للوجوه التي ذكرناها والمشترك اذا اقترن بقرائن ترجح أحد معانيه وجب الحمل على الراجح. قولكم ان الطهر الذي لم يسبقه دم قرء على الأصح فهذا ترجيح وتفسير للفظه بالمذهب والا فلا يعرف في لغة العرب قط أن طهر بنت أربع سنين يسمى قرأ ولا تسمى من ذوات الاقراء لا لغة ولا عرفا ولا شرعا فثبت أن الدم داخل في مسمى القرء ولا يكون قرأ الا مع وجوده قولكم ان الدم شرط للتسمية كالكأس والقلم وغيرهما من الالفاظ المذكورة تنظير فاسد فان مسمى تلك الالفاظ حقيقة واحده مشروطة بشروط والقرء مشترك بين الطهر والحيض يقال على كل منهما فالحيض مسماه حقيقة لا أنه شرط في استعماله في أحد مسميه فافترقا قولكم لم يجيء في لسان الشارع للحيض فانا قد بينا مجيئه في كلامه للحيض بل لم يجيء في كلامه للطهر البتة في موضع واحد وقد تقدم أن سفيان بن عيينة روى عن أيوب عن سليمان بن يسار عن أم سلمة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم في المستحاضة تدع الصلاة أيام اقرائها قولكم ان الشافعي رحمه الله قال ما حدث بهذا سفيان قط جوابه أن الشافعي رحمه الله لم يسمع سفيان يحدث فقال بموجب ما سمعه من سفيان أو عنه من قوله لتنظر عدد الليالي والايام التي كانت تحيضهن من الشهر وقد سمعه من سفيان من لا يستراب بحفظه وصدقه وعدالته وثبت في السنن من حديث فاطمة بنت أبي حبيش أنها سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم فشكت اليه الدم فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم انما ذلك عرق فانظري فاذا جاء قرؤك فلا تصلي واذا مر قرؤك فتطهري ثم صلي ما بين القرء الى القرء رواه أبو داود باسناد صحيح فذكر فيه لفظ القرء أربع مرات في كل ذلك يريد به الحيض لا الطهر وكذلك اسناد الذي قبله وقد صححه جماعة من الحفاظ وأما حديث سفيان الذي قال فيه لتنظر عدد الليالي والأيام التي كانت تحيضهن من الشهر فلا تعارض بينه وبين اللفظ الذي احتججنا به بوجه ما حتى نطلب ترجيح أحدهما على الآخر بل أحد اللفظين يجري من الآخر مجرى التفسير والبيان وهذا يدل على أن القرء اسم لتلك الليالي والأيام فانه ان كانا جميعا لفظ رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو الظاهر فظاهر وان كان قد روى بالمعنى فلولا أن معنى أحد اللفظين معنى الآخر لغة وشرعا لم يحل للراوي أن يبدل لفظ رسول الله صلى الله عليه وسلم بما لا يقوم مقامه أو لا يسوغ له أن يبدل اللفظ بما يوافق مذهبه ولا يكون مرادفا للفظ رسول الله صلى الله عليه وسلم لا سيما والراوي لذلك من لا يدفع عن الامامة والصدق والورع وهو أيوب السختياني وهو أجل من نافع وأعلم وقد روى عثمان بن سعيد القرشي حدثنا ابن أبي مليكة قال جاءت خالتي فاطمة بنت أبي حبيش الى عائشة رضي الله عنها فقالت اني أخاف أن أقع في النار أدع الصلاة السنة والسنتين قالت انتظري حتى يجيء رسول الله صلى الله عليه وسلم فجاء فقالت عائشة رضي الله عنها هذه فاطمة تقول كذا وكذا قال قولي لها فلتدع الصلاة في كل شهر أيام قرئها قال الحاكم هذا حديث صحيح وعثمان بن سعيد الكاتب بصري ثقة عزيز الحديث يجمع حديثه قال البيهقي وتكلم فيه غير واحد وفيه أنه تابعه الحجاج بن أرطاة على ابن أبي مليكة عن عائشة رضي الله عنها وفي المسند أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لفاطمة اذا أقبلت أيام اقرائك فامسكي عليك الحديث وفي سنن أبي داود من حديث عدي بن ثابت عن أبيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم في المستحاضة تدع الصلاة أيام اقرائها ثم تغتسل وتصلي وفي سننه أيضا أن فاطمة بنت أبي حبيش سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم فشكت اليه الدم فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم انما ذلك عرق فانظري فاذا أتى قرؤك فلا تصلي فاذا مر قرؤك

فتطهري ثم صلي ما بين القرء الى القرء وقد تقدم قال أبو داود وروى قتادة عن عروة عن زيد عن أم سلمة رضي الله عنها أن أم حبيب بنت جحش رضي الله عنها استحاضت فأمرها النبي صلى الله عليه وسلم أن تدع الصلاة أيام اقرائها وتعليل هذه الأحاديث بأن هذا من تغيير الرواة رووه بالمعنى لا يلتفت اليه ولا يعرج عليه فلو كانت من جانب من عللها لأعاد ذكرها وأبداه وشنع على من خالفها . وأما قولكم ان الله سبحانه وتعالى جعل اليأس من الحيض شرطا فى الاعتداد بالاشهر فمن أين يلزم أن تكون القروء هي الحيض قلنا لأنه جعل الاشهر الثلاثة بدلا عن الاقراء الثلاثة وقال واللائي يئسن من المحيض من نسائكم فنقلهن الى الاشهر عند تعذر مبدلهن وهو الحيض فدل على أن الاشهر بدل عن الحيض الذي يئسن منه لا عن الطهر وهذا واضح . قولكم حديث عائشة رضي الله عنها معلول بمظاهر بن أسلم وبمخالفة عائشة رضي الله عنها له فنحن انما احتججنا عليكم بما استدللتم به علينا فى كون الطلاق بالنساء لا بالرجال فكل من صنف من أصحابكم فى طريق الخلاف أو استدل على أن طلاق العبد طلقتان احتج علينا بهذا الحديث وقال جعل النبي صلى الله عليه وسلم طلاق العبد تطليقتين فاعتبر الطلاق بالرجال لا بالنساء واعتبر العدة بالنساء فقال وقرء الأمة حيضتان فيا سبحان الله يكون الحديث سليما من العلل اذا كان حجة لكم فاذا احتج به منازعوكم عليكم اعتورته العلل المختلفة فما أشبهه بقول القائل

يكون أجاجا دونكم فاذا انتهى اليكم تلقى نشركم فيطيب

ونحن انما كلنا لكم بالصاع الذي كلتم لنا به بخسا ببخس وايفاء بايفاء ولا ريب ان مظاهرا ممن لا يحتج به ولكن لا يمتنع أن يعتضد بحديثه ويقوى به والدليل غيره وأما تعليله بخلاف عائشة رضي الله عنها له فأين ذلك من تقريركم أن مخالفة الراوي لا توجب رد حديثه وأن الاعتبار بما رواه لا بما رآه وتكثيركم من الامثلة التي أخذ الناس فيها بالرواية دون مخالفة راويها لها كما أخذوا برواية ابن عباس المتضمنة لبقاء النكاح مع بيع الزوجة وتركوا رأيه بأن بيع الأمة طلاقها وغير ذلك وأما ردكم لحديث ابن عمر رضي الله عنه طلاق الأمة طلقتان وقرؤها حيضتان بعطية العوفي فهو وان ضعفه أكثر أهل الحديث فقد احتمل الناس حديثه وخرجوه فى السنن وقال يحيى ابن معين فى رواية عباس الدوري عنه صالح الحديث وقال أبو أحمد بن عدي رحمه الله روى عنه جماعة من الثقات وهو مع ضعفه يكتب حديثه فيعتضد به وان لم يعتمد عليه وحده وأما رده بأن ابن عمر مذهبه أن القروء الاطهار فلا ريب أن هذا يورث شبهة فى الحديث ولكن ليس هذا بأول حديث خالفه راويه فكان الاعتبار بما رواه لا بما ذهب اليه وهذا هو الجواب عن ردكم لحديث عائشة رضي الله عنها بمذهبها ولا يعترض على الاحاديث بمخالفة الرواة لها وأما ردكم لحديث المختلعة وأمرها أن تعتد بحيضة فانا لا نقول به فللناس فى هذه المسألة قولان وهما روايتان عن أحمد أن عدتها ثلاث حيض كقول الشافعي ومالك وأبي حنيفة رحمهم الله والثاني أن عدتها حيضة وهو قول أمير المؤمنين عثمان بن عفان وعبد الله بن عمر وعبد الله بن عباس رضي الله عنهم وهو مذهب أبان بن عثمان وبه يقول اسحق بن راهويه وابن المنذر وهذا هو الصحيح فى الدليل والاحاديث الواردة فيه لا معارض لها والقياس يقتضيه حكما وسنبين هذه المسألة عند ذكر حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم فى عدة المختلعة قالوا ومخالفتنا لحديث اعتداد المختلعة بحيضة فى بعض ما اقتضاه من جواز الاعتداد بحيضة لا يكون عذرا لكم فى مخالفة ما اقتضاه من أن القرء الحيض فنحن وان خالفناه فى حكم فقد وافقناه فى الحكم الآخر وهو أن القرء الحيض وأنتم خالفتموه فى

الامرين جميعا هذا مع أن من يقول الاقراء الحيض و يقول المختلعة تعتد بحيضة قد سلم من هذه المطالبة فما تردون به قوله . وأما قولكم فى الفرق بين الاستبراء والعدة أن العدة وجبت قضاء لحق الزوج فاختصت بزمان حقه كلام لاتحقيق وراءه فان حقه فى جنس الاستمتاع فى زمن الحيض والطهر وليس حقه مختصا بزمن الطهر و لا العدة مختصة بزمن الطهر دون الحيض و كلا الوقتين محسوب من العدة وعدم تكرر الاستبراء لايمنع أن يكون طهرا محتوشا بدمين كقرء المطلقة فتبين أن الفرق غير طائل . قولكم ان انضمام قرأين الى الطهر الذى جامع فيه يجعله علما جوابه أن هذا يفضي الى أن تكون العدة قرأين حسب فان ذلك الذى جامع فيه لادلالة له على البراءة البتة وانما الدال القرآن بعده وهذا خلاف موجب النص وهذا لايلزم من جعل الاقراء الحيض فان الحيضة وحدها علم ولهذا اكتفى بها فى استبراء الاماء. قولكم ان القرء هو الجمع والحيض يجتمع فى زمان الطهر فقد تقدم جوابه وأن ذلك فى المعتل لافى المهموز. قولكم دخول التاء فى ثلاثة يدل على أن واحدها مذكر وهو الطهر جوابه أن واحد القروء قرء وهو مذكر فأتى بالتاء مراعاة للفظه وان كان مسماه حيضة وهذا كما يقال جاءنى ثلاثة أنفس وهن نساء باعتبار اللفظ والله أعلم

﴿فصل﴾ وقد احتج بعموم العدد الثلاث من يرى أن عدة الحرة والأمة سواء قال أبو محمد بن حزم وعدة الأمة المتزوجة من الطلاق والوفاة كعدة الحرة سواء بسواء ولا فرق لان الله تعالى علمنا العدد فى الكتاب فقال والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء والذين يتوفون منكم و يذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا وقال الله تعالى واللائى يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائى لم يحضن وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن وقد علم الله تعالى اذ أباح لنا زواج الاماء أنه عليهن العدد المذكورات وما فرق عز وجل بين حرة و لا أمة فى ذلك وما كان ربك نسيا وثبت عمن سلف مثل قولنا قال محمد بن سيرين رحمه الله ما أرى عدة الأمة الا كعدة الحرة الا أن يكون مضت فى ذلك سنة فالسنة أحق أن تتبع قال وقد ذكر أحمد بن حنبل أن قول مكحول ان عدة الأمة فى كل شىء كعدة الحرة وهو قول أبى سليمان وجميع أصحابنا هذا كلامه وقد خالفهم فى ذلك جمهور الامة فقالوا عدتها نصف عدة الحرة وهذا قول فقهاء المدينة سعيد بن المسيب والقاسم وسالم و زيد بن أسلم وعبد الله بن عتبة والزهرى ومالك وفقهاء أهل مكة كعطاء بن أبى رباح ومسلم بن خالد وغيرهما وفقهاء البصرة كقتادة وفقهاء الكوفة كالثورى وأبى حنيفة وأصحابه رحمهم الله وفقهاء الحديث كأحمد واسحق والشافعى وأبى ثور رحمهم الله وغيرهم وسلفهم فى ذلك الخليفتان الراشدان عمر بن الخطاب وعلى بن أبى طالب رضى الله عنهما صح ذلك عنهما وهو قول عبد الله بن عمر رضى الله عنه كما رواه مالك عن نافع عنه عدة الأمة حيضتان وعدة الحرة ثلاث حيض وهو قول زيد بن ثابت كما رواه الزهرى عن قبيصة عن ذؤيب عن زيد بن ثابت عدة الأمة حيضتان وعدة الحرة ثلاث حيض و روى حماد بن زيد عن عمرو بن أوس الثقفى أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال لو استطعت أن أجعل عدة الأمة حيضة ونصفا لفعلت فقال له رجل يا أمير المؤمنين فاجعلها شهرا ونصفا وقال عبد الرزاق حدثنا ابن جريج أخبرنى أبو الزبير أنه سمع جابر بن عبد الله يقول جعل لها عمر رضى الله عنه حيضتين يعنى الأمة المطلقة و روى عبد الرزاق أيضا عن ابن عيينة عن محمد بن عبد الرحمن عن سليمان بن يسار عن عبد الله بن عتبة ابن مسعود عن عمر رضي الله عنه ينكح العبد اثنتين و يطلق تطليقتين وتعتد الأمة حيضتين فان لم تحض فشهرين

أوقال فتبهرا ونصما ودكر عبد الرزاق أيضا عن معمر عن المغيرة عن ابراهيم النخعي عن ابن مسعود قال يكون عليها نصف العذاب ولا يكون لها نصف الرخصة وقال ابن وهب أخبرني رجال من أهل العلم أن نافعا وابن قسيط ويحيي بن سعيد وربيعة وغير واحد من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم والتابعين قالوا عدة الأمة حيضتان قالوا ولم يزل هذا عمل المسلمين قال ابن وهب أخبرني هشام بن سعيد عن القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق رضي الله عنهم قال عدة الأمة حيضتان قال القاسم مع أن هذا ليس في كتاب الله عز وجل ولا نعلمه سنة من رسول الله صلى الله عليه وسلم ولكن قد مضى أمر المسلمين على هذا وقد تقدم هذا الحديث بعينه وقول القاسم وسالم فيه لرسول الأمير هل له ان هذا ليس في كتاب الله ولا سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ولكن عمل به المسلمون قالوا ولو لم يكن في المسألة الا قول عمر وابن مسعود وزيد بن ثابت وعبدالله بن عمر لكفى به وفي قول ابن مسعود رضي الله عنه تجعلون عليها نصف العذاب ولا تجعلون لها نصف الرخصة دليل على اعتبار الصحابة للأقيسة والمعاني والحاق النظير بالنظير ولما كان هذا الامر مخالفا لقول الظاهرية في الأصل والفرع طعن ابن حزم فيه وقال لا يصح عن ابن مسعود قال وهذا بعيد عن رجل من عرض الناس فكيف عن مثل ابن مسعود وانما جرأه على الطعن فيه أنه من رواية ابراهيم النخعي عنه رواه عبد الرزاق عن معمر عن المغيرة عن ابراهيم وابراهيم لم يسمع من عبدالله ولكن الواسطة بينه وبين أصحاب عبدالله كعلقمة ونحوه وقد قال ابراهيم اذا قلت قال عبدالله فقد حدثني به غير واحد عنه واذا قلت قال فلان عنه فهو من سميت أو كما قال ومن المعلوم أن بين ابراهيم وعبدالله أئمة ثقات لم يسم قط منهما ولا مجروحا ولا مجهولا فشيوخه الذين أخذ عنهم عن عبدالله أئمة أجلاء نبلاء وكانوا كما قيل سرج الكوفة وكل من له ذوق في الحديث اذا قال ابراهيم قال عبدالله لم يتوقف في ثبوته عنه وان كان غيره ممن في طبقته لو قال قال عبدالله لا يحصل لنا الثبت بقوله فابراهيم عن عبدالله نظير ابن المسيب عن عمر ونظير مالك عن ابن عمر فان الوسائط بين هؤلاء وبين الصحابة رضي الله عنهم اذا سموهم وجدوا من أجل الناس وأوثقهم وأصدقهم ولا يسمون . . . وابن مسعود في هذه المسألة فكيف يخالف عمر وزيدا وابن عمر وهم أعلم بكتاب الله وسنة رسوله ويخالف عمل المسلمين لا الى قول الصحابة البتة ولا الى حديث صحيح ولا حسن بل الى عموم أمره ظاهر عند جميع الأمة ليس هو مما يخفى دلالته ولا موضعه حتى يظفر به الواحد والاثنان دون سائر الناس هذا من أبين المحال ولو ذهبنا نذكر الآثار عن التابعين بتنصيف عدة الأمة لطالت جدا ثم اذا تأملت سياق الآيات التي فيها ذكر العدد وجدتها لا تتناول الاماء وانما تتناول الحرائر فانه سبحانه قال والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن ان كن يؤمن بالله واليوم الآخر وبعولتهن أحق بردهن في ذلك ان أرادوا اصلاحا ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف الى أن قال ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً الا أن يخافا أن لا يقيما حدود الله فان خفتم أن لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به وهذا في حق الحرائر دون الاماء فان افتداء الأمة الى سيدها لا اليها ثم قال فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فان طلقها فلا جناح عليهما أن يتراجعا فجعل ذلك اليهما والتراجع المذكور في حق الأمة وهو العقد انما هو الى سيدها لا اليها بخلاف الحرة فانه اليها باذن وليها وكذلك قوله سبحانه في عدة الوفاة والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا فاذا بلغن أجلهن فلا

جناح عليكم فيما فعلن في أنفسهن بالمعروف وهـذا انمـا هو في حق الحرة وأما الأمة فلا فعـل لهـا في نفسها البتة فهـذا في العدة الأصلية وأما عدة الأشهر ففرع و بدل وأما عدة وضع الحمل فيستويان فيها كما ذهب اليه أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم والتابعون وعمـل به المسلمون وهو محض الفقه وموافق لكتاب الله في تنصيف الحد عليها و لا يعرف في الصحابة مخالف في ذلك وفهم أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الله أولى من فهم من شذ عنهم من المتأخرين و بالله التوفيق . و لا يعرف التسوية بين الحرة والأمة في العـدة عن أحد من السلف الا عن محمد بن سيرين ومكحول فأما ابن سيرين فلم يجزم بذلك وأخبر به عن رأيه وعلق القول به على عدم سنة تتبع وأما قول مكحول فلم يذكر له سندا وانمـا حكاه عنه أحمد رحمه الله وهو لا يقبل عند أهل الظاهر و لا يصح فلم يبق معكم أحد من السلف الا رأى ابن سيرين وحده المعلق على عدم سنة متبعة و لا ريب أن سنة عمر بن الخطاب رضي الله عنه في ذلك متبعة و لم يخالفه في ذلك أحـد من الصحابة رضي الله عنهم والله أعلم . فان قيل كيف تدعون اجماع الصحابة وجماهير الامة وقد صح عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ان عده الامة التي لم تبلغ ثلاثة أشهر وصح ذلك عن عمر بن عبدالعزيز ومجاهد والحسن و ربيعه والليث بن سعيد والزهري و بكر بن الأشج ومالك رحمهم الله وأصحابه وأحمد بن حنبل في احدى الروايات عنه ومعلوم أن الاشهر في حق الآيسة والصغيرة بدل عن الاقراء الثلاث فدل على أن بدلهـا في حقها ثلاثة . فالجواب أن القائلين بهذا هم بأنفسهم القائلون أن عدتها حيضتان وقد أفتوا بهذا وهذا ولهم في الاعتداد بالاشهر ثلاثة أقوال وهي للشافعي رحمـه الله وهي ثلاث روايات عن أحمد رحمه الله فأكثر الروايات عنه أنها شهران رواه عنه جماعة من أصحابه وهذا احدى الروايتين عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ذكرها الأثرم وغيره عنه وحجة هذا القول أن عدتها بالاقراء حيضتان فجعل كل شهر مكان حيضه والقول الثاني أن عدتها شهر ونصف نقلها عنه الاثرم والميموني وهذا قول علي بن أبي طالب وابن عمر وابن المسيب وأبي حنيفة والشافعي رحمهم الله في أحد أقواله وحجته أن التنصيف في الأشهر ممكن فتتنصف بخلاف القروء ونظير هذا أن المحرم اذا وجب عليه في جزاء الصيد نصف مد أخرجه فان أراد الصيام مكانه لم يجز الا صوم يوم كامل والقول الثالث أن عدتها ثلاثة أشهر كوامل وهو احدى الروايتين عن عمر رضي الله عنه وقول ثالث للشافعي رحمه الله وهو فيمن ذكرتموه والفرق عند هؤلاء بين اعتدادها بالاقراء و بين اعتدادها بالشهور أن الاعتبار بالشهور للعلم ببراءة رحمها وهو لا يحصـل بدون ثلاثة أشهر في حق الحرة والامة جميعا لان الحمل يكون نطفة أربعين يوما ثم علقة أربعين ثم مضغة أربعين وهو الطور الثالث الذي يمكن أن يظهر فيه الحمل وهو بالنسبة الى الحرة والأمة سواء بخلاف الاقراء فان الحيضة الواحدة علم ظاهر على الاستبراء ولهذا اكتفي بها في حق المملوكة فاذا زوجت فقد أخذت شبها من الحرائر وصارت أشرف من ملك اليمين فجعلت عدتها بين العدتين . قال الشيخ في المغني ومن رد هذا القول قال هو مخالف لاجماع الصحابة لأنهم اختلفوا على القولين الأولين ومتى اختلفوا على قولين لم يجز احداث قول ثالث لأنه يفضي الى تخطئتهم وخروج الحق عن قول جميعهم قلت وليس في هذا احداث بل هو احدى الروايتين عن عمر ذكرها ابن وهب وغيره وقال به من التابعين من ذكرناهم وغيرهم

﴿فصـــل﴾ وأما عدة الآيسة والتي لم تحض فقد بينها سبحانه في كتابه فقال واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائي لم يحضن وقد اضطرب الناس في حد الاياس اضطرابا شديدا فمنهم

من حده بخمسين سنة وقال لاتحيض المرأة بعد الخمسين وهذا قول اسحق و رواية عن أحمد رحمه الله واحتج أرباب هذا القول بقول عائشة رضي الله عنها اذا بلغت خمسين سنة خرجت من حد الحيض وحده طائفة بستين سنة وقالوا لاتحيض بعد الستين وهذه رواية ثانية عن أحمد وعنه رواية ثالثة الفرق بين نساء العرب وغيرهم فحده ستون فى نساء العرب وخمسون فى نساء العجم وعنه روايةرابعة أن مابين الخمسين والستين دم مشكوك فيه تصوم وتصلي وتقضي الصوم المفروض هذه اختيار الخرقى وعنه رواية خامسة أن الدم ان عاد بعد الخمسين وتكرر فهو حيض والا فلا وأما الشافعي رحمه الله فلا نص له فى تقدير الاياس بمدة وله قولان بعد. أحدهما أنه يعرف بيأس أقاربها . والثانى أنه يعتبر بيأس جميع النساء فعلى القول الأول هل المعتبر جميع أقاربها أو نساء عصباتها أو نساء بلدها خاصة فيه ثلاثة أوجه ثم اذا قيل يعتبر بالأقارب فاختلفت عادتهن هل يعتبر بأقل عادة منهن أو بأكثرهن أو بأقصر امرأة فى العالم عادة على ثلاثة أوجه والقول الثانى للشافعي رحمه الله أن المعتبر جميع النساء ثم اختلف أصحابه هل لذلك حد أم لا على وجهين . أحدهما ليس له حد وهو ظاهر نصه . والثانى له حد ثم اختلفوا فيه على وجهين . أحدهما أنه ستون سنة قاله أبو العباس بن القاص والشيخ أبو حامد . والثانى اثنان وستون قاله الشيخ أبو اسحق فى المهذب وابن الصباغ فى الشامل وأما أصحاب مالك رحمه الله فلم يحدوا سن اليأس بحد البتة وقال آخرون منهم شيخ الاسلام ابن تيمية اليأس يختلف باختلاف النساء وليس له حد يتفق عليه النساء والمراد بالآية أن اياس كل امرأة من نفسها لأن اليأس ضد الرجاء فاذا كانت المرأة قد يئست من الحيض ولم ترجه فهي آيسة وان كان لها أربعون أو نحوها وغيرها لاتيأس منه وان كان لها خمسون وقد ذكر الزبير بن بكار أن بعضهم قال لاتلد لخمسين سنة الا عربية ولا تلد لستين سنة الا قرشية وقال ان هند بنت أبى عبيدة بن عبيد الله بن ربيعة ولدت موسى بن عبدالله بن حسن بن حسن بن على بن أبى طالب رضى الله عنهم ولها ستون سنة وقد صح عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه فى امرأة طلقت فحاضت حيضة أو حيضتين ثم يرتفع حيضها لاتدرى مارفعه أنها تتربص تسعة أشهر فان استبان بها حمل والا اعتدت ثلاثة أشهر وقد وافقه الأكثرون على هذا منهم مالك وأحمد والشافعي رحمهم الله فى القديم قالوا تتربص غالب مدة الحمل ثم تعتد عدة الآيسة ثم تحل للأزواج ولو كانت بنت ثلاثين سنة أو أربعين وهذا يقتضي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ومن وافقه من السلف والخلف تكون المرأة آيسة عندهم قبل الخمسين وقبل الأربعين وأن اليأس عندهم ليس وقتا محدودا للنساء بل مثل هذه تكون آيسة وان كانت بنت ثلاثين وغيرها لاتكون آيسة وان بلغت خمسين واذا كانوا فيمن ارتفع حيضها و لا تدرى مارفعه جعلوها آيسة بعد تسعة أشهر فالتى تدرى مارفعه اما بدواء يعلم أنه لايعود معه واما بعادة مستقرة لها من أهلها وأقاربها أولى أن تكون آيسة وان لم تبلغ الخمسين وهذا بخلاف مااذا ارتفع لمرض أو رضاع أو حمل فان هذه ليست آيسة فان ذلك يزول فالمراتب ثلاثة أحدها أن ترتفع ليأس معلوم متيقن بأن تنقطع عاما بعد عام وتكرر انقطاعه أعواما متتابعة ثم يطلق بعد ذلك فهذه تتربص ثلاثة أشهر بنص القرآن سواء كانت بنت أربعين أو أقل أو أكثر وهى أولى بالتربص بثلاثة أشهر من التى حكم فيها الصحابة والجمهور بتربصها تسعة أشهر ثم ثلاثة فان تلك كانت تحيض وطلقت وهي حائض ثم ارتفع حيضها بعد طلاقها لاتدرى مارفعه فاذا حكم فيها بحكم الآيسات بعد انقضاء غالب مدة الحمل فكيف بهذه ولهذا قال القاضي اسمعيل فى أحكام القرآن اذا كان

الله سبحانه قد ذكر اليأس مع الريبة فقال تعالى واللائى يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر ثم جاء عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه لفظ موافق لظاهر القرآن لأنه قال أيما امرأة طلقت فحاضت حيضة أو حيضتين ثم ارتفعت حيضتها لاتدرى مارفعها فانها تنتظر تسعة أشهر ثم تعتد ثلاثة أشهر فلما كانت لاتدرى ما الذى رفع الحيضة كان موضع الارتياب فحكم فيها بهذا الحكم وكان اتباع ذلك ألزم وأولى من قول من يقول ان الرجل يطلق امرأته تطليقة أو تطليقتين فيرتفع حيضها وهى شابة أنها تبقى ثلاثين سنة معتدة وان جاءت بولد لا كثر من سنتين لم يلزمه تخالف ما كان من اجماع المسلمين الذى مضوا لأنهم كانوا مجمعين على أن الولد يلحق بالأب مادامت المرأة فى عدتها فكيف يجوز أن يقول قائل ان الرجل يطلق امرأته تطليقة أو تطليقتين ويكون بينها وبينه وجها أحكام الزوجات مادامت فى عدتها من الموارثة وغيرها فان جاءت بولد لم يلحقه وظاهر عدة الطلاق أنها جعلت من الدخول الذى يكون منه الولد فكيف تكون المرأة معتدة والولد لايلزم . قلت هذا الزام منه لأبى حنيفة رحمه الله فان عنده أقصر مدة الحمل سنتان والمرتابة فى أثناء عدتها لاتزال فى عدة حتى تبلغ سن اليأس فتعتد به وهو يلزم الشافعى رحمه الله فى قوله الجديد سواء الا أن مدة الحمل عنده أربع سنين فاذا جاءت به بعدها لم يلحقه وهى فى عدتها منه قال القاضى اسمعيل واليأس يكون بعضه أكثر من بعض وكذلك القنوط وكذلك الرجاء وكذلك الظن ومثل هذا يتسع الكلام فيه فاذا قيل منه شئ أنزل على قدر مايظهر من المعنى فيه فمن ذلك أن الانسان يقول قد يئست من مريضى اذا كان الاغلب عنده أنه لايبرأ ويئست من غائبى اذا كان الاغلب عنده أنه لايقدم ولو قال اذا مات غائبه أو مات مريضه قد يئست منه لكان الكلام عند الناس على غير وجهه الا أن يتبين معنى ماقصد له فى كلامه مثل أن يقول كنت وجلا فى مرضه مخافة أن يموت فلما مات وقع اليأس فينصرف الكلام على هذا وما أشبهه الا أن أكثر مايلفظ باليأس انما يكون فيما هو الاغلب عند اليأس أنه لايكون وليس واحد من الناس والطامع يعلم يقينا أن ذلك الشئ يكون أو لايكون وقال الله تعالى والقواعد من النساء اللاتى لايرجون نكاحا فليس عليهن جناح أن يضعن ثيابهن غير متبرجات بزينة والرجاء ضد اليأس والقاعدة من النساء قد يمكن أن تزوج غير أن الاغلب عند اليأس فيها أن الازواج لايرغبون فيها وقال الله تعالى وهو الذى ينزل الغيث من بعد ماقنطوا والقنوط شبه اليأس وليس يعلمون يقينا أن المطر لايكون ولكن اليأس دخلهم حين تطاول ابطاؤه وقال الله تعالى حتى اذا استيأس الرسل وظنوا أنهم قد كذبوا جاءهم نصرنا فلما ذكر أن الرسل هم الذين استيأسوا كان فيه دليل على أنهم دخل قلوبهم يأس من غير يقين استيقنوه لأن اليقين فى ذلك انما يأتيهم من عند الله كما قال فى قصة نوح وأوحى الى نوح أنه لن يؤمن من قومك الا من قد آمن فلا تبتئس بما كانوا يفعلون وقال الله تعالى فى قصة أخوة يوسف فلما استيأسوا منه خلصوا نجيا فدل الظاهر على أن يأسهم ليس بيقين وقد حدثنا ابن أبى أويس حدثنا مالك رحمه الله عن هشام بن عروة عن أبيه أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه كان يقول فى خطبته يعلمهم أيها الناس ان الطمع فقر وان اليأس غنى وان المرء اذا أيئس عن شئ استغنى عنه فجعل عمر اليأس بازاء الطمع وسمعت أحمد بن المعذل ينشد شعراً لرجل من القدماء يصف ناقة

صفراء من تلد بنى العباس ضرتها كالظبى فى الكناس
تدران تسمع بالايباس فالنفس بين طمع وياس

فجعل الطمع بازاء اليأس وحدثنا سليمان بن حرب حدثنا جرير بن حازم عن الأعمش عن سلام عن شرحبيل قال سمع حبة بن خالد وسواء بن خالد أنهما أتيا النبي صلى الله عليه وسلم قالا علمنا شيئاً ثم قال لا تيأسا من الخير ما تهزهزت رؤسكما فان كل عبد يولد أحمر ليس عليه قشرة ثم يرزقه الله و يعطيه وحدثنا على بن عبدالله حدثنا ابن عيينة قال قال هشام بن عبدالملك لابى حازم يا أبا حازم ما مالك قال خير مال ثقتى بالله و يأسى مما فى أيدى الناس قال وهذا أكثر من أن يحصى انتهى قال شيخنا وليس للنساء فى ذلك عادة مستمرة بل فيهن من لا تحيض وان بلغت وفيهن من تحيض حيضا يسيرا يتباعد ما بين اقرائها حتى تحيض فى السنة مرة ولهذا اتفق العلماء على أن أكثر الطهر بين الحيضتين لا حد له وغالب النساء يحضن كل شهر مرة و يحضن ربع الشهر و يكون طهرهن ثلاثة أرباعه ومنهن من تطهر الشهور المتعددة لقلة رطوبتها ومنهن من يسرع اليها الجفاف فينقطع حيضها وتيأس منه وان كان لها دون الخمسين بل والأربعين ومنهن من لا يسرع اليها الجفاف فتجاوز الخمسين وهي تحيض قال وليس فى الكتاب و لا السنة تحديد اليأس بوقت ولو كان المراد بالآيسة من المحيض من لها خمسون سنة أو ستون سنة أو غير ذلك لقيل واللائى يبلغن من السن كذا وكذا ولم يقل يئسن وأيضا فقد ثبت عن الصحابة رضى الله عنهم أنهم جعلوا من ارتفع حيضها قبل ذلك يائسة كما تقدم والوجود مختلف فى وقت يأسهن غير متفق وأيضا فانه سبحانه قال واللائى يئسن ولو كان له وقت محدود لكانت المرأة وغيرها سواء فى معرفة يأسهن وهو سبحانه قد خص النساء بأنهن اللائى يئسن كما خصهن بقوله واللائى لم يحضن فالتى تحيض هى التى تيأس وهذا بخلاف الارتياب فانه سبحانه قال ان ارتبتم ولم يقل ان ارتبن أى ان ارتبتم فى حكمهن وشككتم فيه فهو هذا هذا هو الذى عليه جماعة أهل التفسير كما روى ابن أبى حاتم فى تفسيره من حديث جرير وموسى بن أعين واللفظ له عن مطرف بن طريف عن عمرو بن سالم عن أبى بن كعب قال قلت يارسول الله ان ناسا بالمدينة يقولون فى عدد النساء ما لم يذكر الله فى القرآن الصغار والكبار وأولات الاحمال فأنزل الله سبحانه فى هذه السورة واللائى يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائى لم يحضن وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن فاجل احداهن أن تضع حملها فاذا وضعت فقد قضت عدتها ولفظ جرير قلت يارسول الله ان ناسا من أهل المدينة لما نزلت هذه الآية التى فى البقرة فى عدة النساء قالوا لقد بقى من عدد النساء عدد لم يذكرن فى القرآن الصغار والكبار التى قد انقطع عنها الحيض وذوات الحمل قال فأنزلت التى فى النساء القصرى واللائى يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم ثم روى عن سعيد بن جبير فى قوله واللائى يئسن من المحيض من نسائكم يعنى الآيسة العجوز التى لا تحيض أو المرأة التى قعدت من الحيضة فليست هذه من القروء فى شيء و فى قوله ان ارتبتم فى الآية يعنى ان شككتم فعدتهن ثلاثة أشهر وعن مجاهد ان ارتبتم لم تعلموا عدة التى قعدت عن الحيض أو التى لم تحض فعدتهن ثلاثة أشهر فقوله تعالى ان ارتبتم يعنى ان سألتم عن حكمهن ولم تعلموا حكمهن وشككتم فيه فقد بيناه لكم فهو بيان لنعمته على من طلب عليه ذلك ليزول ما عنده من الشك والريب بخلاف المعرض عن طلب العلم وأيضا فان النساء لا تستوين فى ابتداء الحيض بل منهن من تحيض لعشر أو اثنى عشرة أو خمسة عشرة أو أكثر من ذلك فلذلك لا تستوين فى آخر سن الحيض الذى هو سن اليأس والوجود شاهد بذلك وأيضا فانهم تنازعوا فيمن بلغت ولم تحض هل تعتد بثلاثة أشهر أو بالحول كالتى ارتفع حيضها لا تدرى ما رفعه وفيه روايتان عن أحمد . قلت والجمهور على أنها تعتد ثلاثة

أشهر ولم يجعلوا للصغر الموجب للاعتداد بها حدا فكذلك يجب أن لا يكون للكبر الموجب للاعتداد بالشهور حدا وهو ظاهر ولله الحمد

﴿فصـــل﴾ وأما عدة الوفاة فتجب بالموت سواء دخل بها أو لم يدخل اتفاقا كما دل عليه عموم القرآن والسنة واتفقوا على أنهما يتوارثان قبل الدخول وعلى أن الصداق يستقر اذا كان مسمى لأن الموت لما كان انتهاء العقد وانقضائه استقرت به الاحكام فتوارثا واستقر المهر و وجبت العدة واختلفوا فى مسألتين احداهما وجوب مهر المثل اذا لم يكن مسمى فأوجبه أحمد وأبو حنيفة والشافعى رحمهم الله فى أحد قوليه ولم يوجبه مالك والشافعى رحمهما الله فى القول الآخر وقضى بوجوبه رسول الله صلى الله عليه وسلم كما جاء فى السنة الصحيحه الصريحة من حديث بروع بنت واشق وقد تقدم ولو لم ترد به السنة لكان هو محض القياس لأن الموت أجرى مجرى الدخول فى تقرير المسمى ووجوب العدة والمسألة الثانية هل يثبت تحريم الربيبة بموت الأم كما ثبت بالدخول بها وفيه قولان للصحابة وهما روايتان عن أحمد رحمه الله والمقصود أن العدة فيه ليست للعلم ببراءة الرحم فانها تجب قبل الدخول بخلاف عدة الطلاق وقد اضطرب الناس فى حكمة عدة الوفاة وغيرها فقيل هى لبراءة الرحم وأورد على هذا القول وجوه كثيرة منها وجوبها قبل الدخول فى الوفاة ومنها أنها ثلاثة قروء وبراءة الرحم تكفى فيها حيضة كما فى المستبرأة ومنها وجوب ثلاثة أشهر فى حق من يقطع ببراءة رحمها لصغرها أو كبرها ومن الناس من يقول هو تعبد لا يعقل معناه وهذا فاسد لوجهين. أحدهما أنه ليس فى الشريعة حكم الا وله حكمة وان لم يعقلها كثير من الناس أو أكثرهم. الثانى أن العدد ليست من العبادات المحضة بل فيها من المصالح رعاية حق الزوجين والولد والناكح قال شيخنا والصواب أن يقال ان عدة الوفاة هى حرم لانقضاء النكاح ورعاية لحق الزوج ولهذا تحد المتوفى عنها فى عدة الوفاة رعاية لحق الزوج فجعلت العدة حريما لحق هذا العقد الذى له خطر وشأن فيحصل بهذه فصل بين نكاح الأول ونكاح الثانى ولا يتصل الناكحان. ألا ترى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما عظم حقه حرم نساؤه بعده وبهذا اختص الرسول لأن أزواجه فى الدنيا هن أزواجه فى الآخرة بخلاف غيره فانه لو حرم على المرأة أن تتزوج بغير زوجها تضررت المتوفى عنها وربما كان الثانى خيرا لها من الاول ولكن لو تأيمت على أولاد الاول لكانت محمودة على ذلك مستحبا لها. فى الحديث أنا وامرأة سفعاء الخدين كهاتين يوم القيامة وأومأ بالوسطى والسبابة امرأة أيمت من زوجها ذات منصب وجمال وحبست نفسها على يتامى لها حتى بانوا أوماتوا واذا كان المقتضى لتحريمها قائما فلا أقل من مدة تتربصها وقد كانت فى الجاهلية تتربص سنة فخففها الله سبحانه بأربعة أشهر وعشر وقيل لسعيد بن المسيب ما بال العشر قال فيها ينفخ الروح فيحصل بهذه المدة براءة الرحم حيث يحتاج اليه وقضاء حق الزوج اذا لم يحتج الى ذلك

﴿فصـــل﴾ وأما عدة الطلاق فهى التى أشكلت فانها لا يمكن تعليلها بذلك لانها انما تجب بعد المسيس ولأن الطلاق قطع للنكاح ولهذا يتنصف فيه المسمى ويسقط فيه مهر المثل. فيقال والله الموفق للصواب عدة الطلاق وجبت ليتمكن الزوج فيها من الرجعة ففيها حق للزوج وحق لله وحق للولد وحق للناكح الثانى فحق الزوج ليتمكن من الرجعة فى العدة وحق الله لوجوب ملازمتها المنزل كما نص عليه سبحانه وهو منصوص أحمد ومذهب أبى حنيفة رحمهما الله وحق الولد لئلا يضيع نسبه ولا يدرى لأى الواطئين وحق المرأة لما لها من

النفقة زمن العدة لكونها زوجة ترث وتورث ويدل على أن العدة حق للزوج قوله تعالى ياأيها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها فقوله فما لكم عليهن من عدة دليل على أن العدة للرجل على المرأة وأيضا فانه سبحانه قال وبعولتهن أحق بردهن فى ذلك فجعل الزوج أحق بردها فى العدة وهذا حق له فاذا كانت العدة ثلاثة قروء وثلاثة أشهر طالت مدة التربص لينظر فى أمره هل يمسكها أو يسرحها كما جعل سبحانه للمولى تربص أربعة أشهر لينظر فى أمره هل يمسك ويفيء أو يطلق وكان تخيير المطلق كتخيير المولى لكن المولى جعل له أربعة أشهر كما جعل مدة التسيير أربعة أشهر لينظروا فى أمرهم ومما يبين ذلك أنه سبحانه قال واذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن اذا تراضوا بينهم بالمعروف وبلوغ الأجل هو الوصول والانتهاء وبلوغ الاجل فى هذه الآية مجاوزته وفى قوله فاذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف مقاربته ومشارفته ثم فيه قولان أحدهما أنه حد من الزمان وهو الطعن فى الحيضة الثالثة أو انقطاع الدم منها أو من الرابعة وعلى هذا فلا يكون مقدورا لها وقيل بل هو فعلها وهو الاغتسال كما قاله جمهور الصحابة وهذا كما أنه بالاغتسال يحل للزوج وطؤها ويحل لها أن تمكنه من نفسها فالاغتسال عندهم شرط فى النكاح الذى هو العقد وفى النكاح الذى هو الوطء وللناس فى ذلك أربعة أقوال أحدها أنه ليس شرطا لا فى هذا ولا فى هذا كما يقوله من يقول من أهل الظاهر والثانى أنه شرط فيهما كما قاله أحمد رحمه الله وجمهور الصحابة كما تقدم حكايته عنهم والثالث أنه شرط فى نكاح الوطء لا فى نكاح العقد كما قاله مالك والشافعى رحمهما الله والرابع أنه شرط فيهما أوما يقوم مقامه وهو الحكم بالطهر بمضى وقت صلاة وانقطاعه لأكثره كما يقوله أبو حنيفة رحمه الله فاذا ارتجعها قبل غسلها كان غسلها لأجل وطئه لها والا كان لأجل حلها لغيره وبالاغتسال يتحقق كمال الحيض وتمامه كما قال الله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن فاذا تطهرن فأتوهن من حيث أمركم الله والله سبحانه أمرها أن تتربص ثلاثة قروء فاذا مضت الثلاثة فقد بلغت أجلها وهو سبحانه لم يقل انها عقيب القرأين تبين من الزوج بل خير الزوج عند بلوغ الأجل بين الامساك والتسريح فظاهر القرآن ما فهمه الصحابة رضى الله عنهم أنه عند انتهاء القروء الثلاثة يخير الزوج بين الامساك بالمعروف أو التسريح بالاحسان وعلى هذا فيكون بلوغ الاجل فى القرآن واحدا لا يكون قسمين بل يكون باستيفاء المدة واستكمالها وهذا كقوله تعالى اخبارا عن أهل النار وبلغنا أجلنا الذى أجلت لنا وقوله فاذا بلغن أجلهن فلا جناح عليكم فيما فعلن فى أنفسهن بالمعروف وانما حمل من قال ان بلوغ الأجل هو مقاربته انها بعد أن تحل للخطاب لا يبقى الزوج أحق برجعتها وانما يكون أحق بها ما لم تحل لغيره فاذا حل لغيره أن يتزوجها صار هو خاطبا من الخطاب ومنشأ هذا ظن أنها ببلوغ الأجل تحل لغيره والقرآن لم يدل على هذا بل القرآن جعل عليها أن تتربص ثلاثة قروء وذكر أنها اذا بلغت أجلها فاما أن تمسك بمعروف واما أن تسرح باحسان وقد ذكر سبحانه قبل هذا الامساك أو التسريح عقيب الطلاق فقال الطلاق مرتان فامساك بمعروف أو تسريح باحسان ثم قال واذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن وهذا هو تزويجها بزوجها الأول المطلق الذى كان أحق بها فالنهى عن عضلهن مؤكد لحق الزوج وليس فى القرآن أنه بعد بلوغ الاجل تحل للخطاب بل فيه أنه فى هذه الحال اما أن يمسك بمعروف أو يسرح باحسان فان سرح باحسان حلت حينئذ للخطاب وعلى هذا فدلالة القرآن بينت أنها اذا بلغت أجلها وهو انقضاء ثلاثة

قروء بانقطاع الدم فاما أن يمسكها قبل أن تغتسل فتغتسل عنده واما أن يسرحها فتغتسل وتنكح من شاءت وبهذا يعرف قدر فهم الصحابة رضى الله عنهم وأن من بعدهم انما يكون غاية اجتهاده أن يفهم مافهموه و يعرف ماقالوه . فان قيل فاذا كان له أن يرتجعها فى جميع هذه المدة مالم تغتسل فلم قيد التخيير ببلوغ الاجل قيل ليتبين أنها فى مدة العدة كانت متربصة لأجل حق الزوج والتربص الانتظار وكانت منتظرة هل يمسكها أو يسرحها وهذا التخيير ثابت له من أول المدة الى آخرها كالتخيير المولى بين الفيئة وعدم الطلاق وهنا لما خيره عند بلوغ الاجل كان تخييره قبله أولى وأحرى لكن التسريح باحسان انما يمكن اذا بلغت الاجل وقبل ذلك هى فى العدة . وقد قيل ان تسريحها باحسان مؤثر فيها حين تنقضى العدة ولكن ظاهر القرآن يدل على خلاف ذلك فانه سبحانه جعل التسريح باحسان عند بلوغ الاجل ومعلوم أن هذا الترك ثابت من أول المدة فالصواب أن التسريح ارسالها الى أهلها بعد بلوغ الاجل و رفع يده عنها فانه كان يملك حبسها مدة العدة فاذا بلغت أجلها فحينئذ ان أمسكها كان له حبسها وان لم يمسكها كان عليه أن يسرحها باحسان و يدل على هذا قوله تعالى فى المطلقة قبل المسيس فما لكم عليهن من عدة تعتدونها فمتعوهن وسرحوهن سراحا جميلا فأمر بالسراح الجميل و لا عدة فعلم أن تخلية سبيلها ارسالها كما يقال سرح الماء والناقة اذا مكنها من الذهاب و بهذا الاطلاق والسراح يكون قد تم تطليقها وتخليتها وقبل ذلك لم يكن الاطلاق تاما وقبل ذلك كان له أن يمسكها وأن يسرحها و كان مع كونه مطلقا قد جعل أحق بها من غيره مدة التربص وجعل التربص ثلاثة قروء لأجله و يؤيد هذا أشياء . أحدها أن الشارع جعل عدة المختلعة حيضة كما ثبتت به السنة وأقر به عثمان بن عفان وابن عباس وابن عمر رضى الله عنهم وحكاه ابن جعفر النحاس فى ناسخه ومنسوخه اجماع الصحابة وهو مذهب اسحق وأحمد بن حنبل فى أصح الروايتين عنه دليلا كما سيأتى تقرير المسألة عن قرب ان شاء الله تعالى فلما لم يكن على المختلعة رجعة لم يكن عليها عدة بل استبراء بحيضة لأنها لما افتدت منه و بانت ملكت نفسها فلم يكن أحق بامساكها فلا معنى لتطويل العدة عليها بل المقصود العلم ببراءة رحمها فيكفى مجرد الاستبراء . الثانى أن المهاجرة من دار الحرب قد جاءت السنة بأنها انما تستبرأ بحيضة ثم تزوج كما سيأتى . الثالث أن الله سبحانه لم يشرع لها طلاقا بائنا بعد الدخول الا الثالثة وكل طلاق فى القرآن سواها فرجعى وهو سبحانه انما ذكر القروء الثلاثة فى هذا الطلاق الذى شرعه لهذه الحكمة وأما المفتدية فليس افتداؤها طلاقا بل خلعا غير محسوب من الثلاث والمشروع فيه حيضة . فان قيل فهذا ينتقض عليكم بصورتين . احداهما بمن استوفت عدد طلاقها فانها تعتد ثلاثة قروء و لا يتمكن زوجها من رجعتها . الثانية بالمخيرة اذا عتقت تحت حر أو عبد فان عدتها ثلاثة قروء بالسنة كما فى السنن من حديث عائشة رضى الله عنها أمرت بريرة أن تعتد عدة الحرة وفى سنن ابن ماجه أمرت أن تعتد ثلاث حيض و لا رجعة لزوجها عليها فالجواب أن الطلاق المحرم للزوجة لايجب فيه التربص لأجل رجعة الزوج بل جعل حريما للنكاح وعقوبة للزوج بتطويل مدة تحريمها عليه فانه لو سوغ لها أن تتزوج بعد مجرد الاستبراء بحيضة أمكن أن يتزوجها الثانى و يطلقها بسرعة اما على قصد التحليل أو بدونه فكان تيسير عودها الى المطلق والشارع حرمها عليه بعد الثالثة عقوبة له لأن الطلاق أبغض الحلال الى الله انما أباح منه قدر الحاجة وهو الثلاث وحرم المرأة بعد الثالثة حتى تنكح زوجا غيره وكان من تمام الحكمة أنها لاتنكح حتى تتربص ثلاثة قروء . وهذا لاضرر عليها به فانها فى كل مرة من

الطلاق لا تنكح حتى تتربص ثلاثة قروء وكان التربص هناك نظرا فى مصلحته لما لم يوقع الثلاث المحرمة وهنا التربص بالثلاث من تمام عقوبته فانه عوقب بثلاثة أشياء أن حرمت عليه حبيبته وجعل تربصها ثلاثة قروء ولم يجز أن تعود اليه حتى يحظى بها غيره حظوة الزوج الراغب بزوجته المرغوب فيها وفى كل من ذلك عقوبة مؤلمة على ايقاع البغيض الى الله المكروه له فاذا علم أنه بعد الثلاثة لا تحل له الا بعد تربص وتزوج بزوج آخر وأن الامر بيد ذلك الزوج ولا بد أن تذوق عسيلته ويذوق عسيلتها علم أن المقصود أن ييأس منها فلا يعود اليه الا باختياره لا باختيارها ومعلوم أن الزوج الثانى اذا كان قد نكح نكاح رغبة وهو النكاح الذى شرعه الله لعباده وجعله سببا لمصالحهم فى المعاش والمعاد وسببا لحصول الرحمة والوداد فانه لا يطلقها لأجل الاول بل يمسك امرأته فلا يصير لأحد من الناس اختيار فى عودها اليه فاذا اتفق فراق الثانى لها بموت أو طلاق كما يفترق الزوجان اللذان هما زوجان أبيح للمطلق الاول نكاحها كما يباح للرجل نكاح مطلقة الرجل ابتداء وهذا أمر لم يحرمه الله سبحانه فى الشريعة الكاملة المهيمنة على جميع الشرائع بخلاف الشريعتين قبلنا فانه فى شريعة التوراة قد قيل انها متى تزوجت بزوج آخر لم تحل للاول أبدا وفى شريعة الانجيل قد قيل انه ليس له أن يطلقها البتة فجاءت هذه الشريعة الكاملة الفاضلة على أكمل الوجوه وأحسنها وأصلحها للخلق ولهذا لما كان التحليل مباينا للشرائع كلها والعقل والفطرة ثبت عن النبى صلى الله عليه وسلم لعن الله المحلل والمحلل له ولعنه صلى الله عليه وسلم لهما اما خبر عن الله تعالى بوقوع لعنته عليهما أو دعاء عليهما باللعنة وهذا يدل على تحريمه وأنه من الكبائر والمقصود أن إيجاب القروء الثلاث فى هذا الطلاق من تمام تأكيد تحريمها على الاول على أنه ليس فى المسئلة اجماع فذهب ابن اللبان القرضى صاحب الايجاز وغيره الى أن المطلقة ثلاثا ليس عليها غير الاستبراء بحيضة ذكره عنه حسين بن القاضى أبى يعلى فقال مسئلة اذا طلق الرجل امرأته ثلاثا بعد الدخول فعدتها ثلاثة أقراء ان كانت من ذوات الاقراء وقال ابن اللبان عليها الاستبراء بحيضة دليلنا قوله تعالى والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ولم يقف شيخ الاسلام على هذا القول وعلق تسويغه على ثبوت الخلاف فقال ان كان فيه نزاع كان القول بانه ليس عليها ولا على المعتقة المخيرة الا الاستبراء قولا متوجها ثم قال ولازم هذا القول أن الآيسة لا تحتاج الى عدة بعد الطلقة الثالثة قال وهذا لا نعلم أحدا قاله وقد ذكر الخلاف أبو الحسين فقال مسألة اذا طلق الرجل زوجته ثلاثا وكانت ممن لا تحيض لصغر أو هرم فعدتها ثلاثة أشهر خلافا لابن اللبان أنه لا عدة عليها دليلنا قوله تعالى واللائى يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائى لم يحضن. قال شيخنا واذا مضت السنة بأن على هذه ثلاثة أقراء لم يجز مخالفتها ولو لم يجمع عليها فكيف اذا كان مع السنة اجماع قال وقوله صلى الله عليه وسلم لفاطمة بنت قيس اعتدى قد فهم منه العلماء أنها تعتد ثلاثة قروء فان الاستبراء قد يسمى عدة قلت كما فى حديث أبى سعيد فى سبايا أوطاس أنه فسر قوله تعالى والمحصنات من النساء بالسبايا ثم قال أى فهن لكم حلال اذا انقضت عدتهن فجعل الاستبراء عدة قال فأما حديث عائشة رضى الله عنها أمرت بريرة أن تعتد ثلاث حيض فحديث منكر فان مذهب عائشة رضى الله عنها أن الأقراء الأطهار قلت ومن جعل أن عدة المختلعة حيضة فبطريق الأولى يكون عدة المفسوخ كلها عنده حيضة لأن الخلع الذى هو شقيق الطلاق وأشبه به لا يجب فيه الاعتداد عنده بثلاثة قروء فالفسخ أولى وأحرى من وجوه . أحدها أن كثيرا من الفقهاء يجعل الخلع طلاقا ينقص به عدده بخلاف الفسخ

لرضاع ونحوه . الثانى أن أباثور ومن وافقه يقولون ان الزوج اذا رد العوض و رضيت المرأه ردده و راجعها فهما ذلك بخلاف الفسخ . الثالث أن الخلع يمكن فيه الرجوع للمرأة الى زوجها فى عدتها بعقد جديد بخلاف الفسخ لرضاع أو عدد أو محرمية حيث لا يمكن عودها اليه فهذه بطريق الأولى يكفيها استبراء بحيضة و يكون المقصود بمجرد العلم ببراءة رحمها كالمسبية والمهاجرة والمختلعة والزانية على أصح القولين فيهما دليلا وهما روايتان عن أحمد

﴿فصـــل﴾ ومما يبين الفرق بين عدة الرجعية والبائن أن عدة الرجعيـة لأجل الزوج وللمرأة فيها النفقة والسكنى باتفاق المسلمين ولكن سكناها هل هو كسكنى الزوجة فيجوز له أن ينقلها المطلق حيث شاء أم يتعين عليها المنزل فلا تخرج و لا تخرج فيه قولان وهذا الثانى هو المنصوص عن أحمد وأبى حنيفة رحمهما الله وعليه يدل القرآن والأول قول الشافعى رحمه الله وهو قول بعض أصحاب أحمد رحمه الله والصواب ماجاء به القرآن فان سكنى الرجعية من جنس سكنى المتوفى عنها و لو تراضيا باسقاطها لم يجز كما أن العدة فيها كذلك بخلاف البائن فانها لا سكنى لها و لا عليها فالزوج له أن يخرجها ولها أن تخرج كما قال النبى صلى الله عليه وسلم لفاطمة بنت قيس لا نفقة لك و لا سكنى . وأما الرجعة فهل هى حق للزوج يملك اسقاطها بأن يطلقها واحدة بائنة أو هى حق لله فلا يملك اسقاطها ولو قال أنت طالق طلقة بائنة وقعت رجعية أم هى حق لهما فان تراضيا بالخلع بلا عوض وقع طلاقا بائنا و لا رجعة فيه فيه ثلاثة أقوال فالاول مذهب أبى حنيفة رحمه الله واحدى الروايات عن أحمد رحمه الله والثانى مذهب الشافعى رحمه الله والرواية الثانية عن أحمد رحمه الله والثالث مذهب مالك رحمه الله والرواية الثالثة عن أحمد رحمه الله والصواب أن الرجعة حق لله تعالى ليس لهما أن يتفقا على اسقاطها وليس له أن يطلقها طلقة بائنة و لو رضيت الزوجة كما أنه ليس لهما أن يتراضيا بفسخ النكاح بلا عوض بالاتفاق فان قيل فكيف يجوز الخلع بغير عوض فى أحد القولين فى مذهب مالك وأحمد رحمهما الله وهل هذا الا اتفاق من الزوجين على فسخ النكاح بغير عوض قيل انما يجوز أحمد رحمه الله فى احدى الروايتين الخلع بلا عوض اذا كان طلاقا فأما اذا كان فسخا فلا يجوز بالاتفاق قاله شيخنا رحمه الله تعالى قالوا و لو جاز هذا لجاز أن يتفقا على أن يبينها مرة بعد مرة من غير أن ينقص عدد الطلاق و يكون الامر اليهما اذا أرادا أن يجعلا الفرقة بين الثلاث جعلاها وان أرادا لم يجعلاها من الثلاث و يلزم من هذا اذا قالت بلا طلاق فادنى أن يبينها بلا طلاق و يكون مخيرا اذا سألته ان شاء أن يجعله رجعيا وان شاء أن يجعله بائنا وهذا ممتنع فان مضمونه أنه يخير وان شاء أن يحرمها بعد المرة الثالثة وان شاء لم يحرمها ويمتنع أن يخير الرجل بين أن يجعل الشيء حلالا وأن يجعله حراما ولكن انما يخير بين أمرين مباحين له و له أن يباشر أسباب الحل وأسباب التحريم وليس له انشاء نفس التحليل والتحريم والله سبحانه انما شرع له الطلاق واحدة بعد واحده ولم يشرع له ايقاعه مرة واحدة لئلا يندم وتزول نزغة الشيطان التى حملته على الطلاق فتتبع نفسه المرأة فلا يجد اليها سبيلا فلو ملكه الشارع أن يطلقها طلقة بائنة ابتداء لكان هذا المحذور بعينه موجودا والشريعة المشتملة على مصالح العباد تأبى ذلك فانه يبقى الامر بيدها ان شاءت راجعته وان شاءت فلا والله سبحانه جعل الطلاق بيد الزوج لا بيد المرأة رحمة منه واحسانا ومراعاة لمصلحة الزوجين نعم له أن يملكها أمرها باختياره فيخيرها بين القيام معه وفراقها وأما أن يخرج الامر عن يد الزوج بالكلية اليها فهذا لا يمكن فليس له أن يسقط حقه من الرجعة و لا يملك ذلك فان الشارع انما يملك العبد ما ينفعه ملكه و لا

يتضرر به ولهذا لم يملكه أكثر من ثلاث و لا ملكه جمع الثلاث و لا ملكه الطلاق فى زمن الحيض والطهر المواقع فيه و لا ملكه نكاح أكثر من أربع و لا ملك المرأة الطلاق وقد نهى سبحانه الرجال و لا تؤتوا السفهاء أموالكم التى جعل الله لكم قياما فكيف يجعلون أمر الأبضاع اليهن فى الطلاق والرجعة وكما لا يكون الطلاق بيدها لا تكون الرجعة بيدها فان شاءت راجعته وان شاءت فلا فتبقى الرجعة موقوفة على اختيارها واذا كان لا يملك الطلاق البائن فلا يملك الطلاق المحرم ابتداء أولى وأحرى لان الندم فى الطلاق المحرم أقوى منه فى البائن فمن قال انه لا يملك الابانة ولو أتى بها لم تبن كما هو قول فقهاء الحديث لزمه أن يقول انه لا يملك الثلاث المحرمة ابتداء بطريق الأولى والأحرى وأن له رجعتها وان أوقعها كان له رجعتها وان قال أنت طالق واحدة بائنة فاذا كان لا يملك اسقاط الرجعة فكيف يملك اثبات التحريم الذى لا تعود بعده الا بزوج واصابة . فان قيل فلازم هذا أنه لا يملكه ولو بعد اثنتين قيل ليس ذلك بلازم فان الله سبحانه ملكه الطلاق على وجه معين وهو أن يطلق واحدة و يكون أحق برجعتها مالم تنقض عدتها ثم ان شاء طلق الثانية كذلك و يبقى له واحدة وأخبر أنه ان أوقعها حرمت عليه و لا تعود اليه الا أن تتزوج غيره و يصيبها و يفارقها فهذا هو الذى ملكه اياه ولم يملكه أن يحرمها ابتداء تحريما تاما من غير تقدم تطليقتين و بالله التوفيق

فصل . قد ذكرنا حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم فى المختلعة أنها تعتد بحيضة وأن هذا مذهب عثمان بن عفان وابن عباس رضى الله عنهما واسحق بن راهويه وأحمد بن حنبل رحمه الله فى احدى الروايتين عنه اختارها شيخنا ونحن نذكر الاحاديث بذلك باسنادها قال النسائى فى سننه الكبير باب فى عدة المختلعة أخبرنى أبو على محمد بن يحيى المروزى حدثنا شاذان بن عثمان أبو عبدان حدثنا أبى حدثنا على بن المبارك عن يحيى بن أبى كثير قال أخبرنى محمد بن عبد الرحمن أن ربيع بنت معوذ بن عفراء أخبرته أن ثابت بن قيس بن شماس ضرب امرأته فكسر يدها وهى جميلة بنت عبد الله بن أبى فجاء أخوها يشتكيه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأرسل رسول الله صلى الله عليه وسلم الى ثابت فقال خذ الذى لها عليك وخل سبيلها فقال نعم فأمرها رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تتربص حيضة واحدة وتلحق بأهلها أخبرنا عبيد الله بن سعد بن ابراهيم بن سعد قال حدثنى عمى قال أخبرنا أبى عن ابن اسحق قال حدثنى عبادة بن الوليد بن عبادة بن الصامت عن ربيع بنت معوذ قال قلت لها حدثينى حديثك قالت اختلعت من زوجى ثم جئت عثمان فسألت ماذا على من العدة قال لا عدة عليك الا أن يكون حديث عهد بك فتمكثين حتى تحيضين حيضة قالت وانما يتبع فى ذلك قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فى مريم العالية كانت تحت ثابت بن قيس بن شماس فاختلعت منه و روى عكرمة عن ابن عباس رضى الله عنه أن امرأة ثابت بن قيس اختلعت منه فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم عدتها حيضة رواه أبو داود عن محمد بن عبد الرحيم البزار عن على بن بحر القطان عن هشام بن يوسف عن معمر عن عمرو بن مسلم عن عكرمة و رواه الترمذى عن محمد بن عبد الرحيم بهذا السند بعينه وقال حديث حسن غريب وهذا كما أنه موجب السنة وقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم وموافق لأقوال الصحابة فهو مقتضى القياس فانه استبراء لمجرد العلم ببراءة الرحم فكفت فيه حيضة كالمسبية والأمة المشتراة والحرة والمهاجرة والزانية اذا أرادت أن تنكح وقد تقدم أن الشارع من تمام حكمته جعل عدة الرجعية ثلاثة قروء لمصلحة المطلق والمرأة ليطول زمان الرجعة وقد تقدم النقض على هذه الحكمة والجواب عنه

﴿ذكر حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم باعتداد المتوفى عنها فى منزلها الذى توفى زوجها وهى فيه﴾ وانه غير مخالف لحكمه بخروج المبتوتة واعتدادها حيث شاءت. ثبت فى السنن عن زينب بنت كعب بن عجرة عن الفريعة بنت مالك رحمه الله أخت أبى سعيد الخدرى أنها جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم تسأله أن ترجع الى أهلها فى بنى خدرة فان زوجها خرج فى طلب أعبدله أبقوا حتى اذا كانوا بطرف القدوم لحقهم فقتلوه فسألت رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أرجع الى أهلى فانه لم يتركنى فى مسكن يملكه و لا نفقة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم فخرجت حتى اذا كنت فى الحجرة أو فى المسجد دعانى وأمرنى فدعيت له فقال كيف قلت فرددت عليه القصة التى ذكرت من شأن زوجى قالت فقال امكثى فى بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله قالت فاعتددت فيه أربعة أشهر وعشرا قالت فلما كان عثمان أرسل الى فسألنى عن ذلك فأخبرته فقضى به واتبعه. قال الترمذى هذا حديث حسن صحيح وقال أبو عمر بن عبدالبر هذا حديث مشهور معروف عند علماء الحجاز والعراق وقال أبو محمد بن حزم هذا الحديث لا يثبت فان زينب هذه مجهولة ولم يرو حديثها غير سعيد بن اسحق بن كعب وهو غير مشهور بالعدالة ومالك رحمه الله وغيره يقول فيه سعيد بن اسحق وسفيان فقول سعيد وماقاله أبو محمد غير صحيح فالحديث حديث صحيح مشهور فى الحجاز والعراق وأدخله مالك فى موطئه واحتج به وبنى عليه مذهبه وأما قوله ان زينب بنت كعب مجهولة فنعم مجهولة عنده فكان ماذا وزينب هذه من التابعيات وهى امرأة أبى سعيد وروى عنها سعد بن اسحق بن كعب وليس بسعيد وقد ذكرها ابن حبان فى كتاب الثقات والذى غر أبا محمد قول على بن المدينى لم يروعنها غير سعد بن اسحق وقد روينا فى مسند الامام أحمد حدثنا يعقوب حدثنا أبى عن ابن اسحق حدثنى عبدالله بن عبدالرحمن عن معمر بن حزم عن سليمان بن محمد بن كعب بن عجرة عن عمته زينب بنت كعب بن عجرة وكانت عند أبى سعيد الخدرى عن أبى سعيد قال اشتكى الناس عليا رضى الله عنه فقام النبى صلى الله عليه وسلم خطيبا فسمعته يقول يا أيها الناس لا تشكوا عليا فوالله انه لأخشن فى ذات الله أو فى سبيل الله فهذه امرأة تابعية كانت تحت صحابى وروى عنها الثقات ولم يطعن فيها بحرف واحتج الأئمة بحديثها وصححوه وأما قوله ان سعيد بن اسحق غير مشهور بالعدالة فقد قال اسحق بن منصور عن يحيى بن معين ثقة وقال النسائى أيضا والدارقطنى أيضا ثقة وقال أبو حاتم صالح وذكره ابن حبان فى كتاب الثقات وقد روى عنه الناس حماد بن زيد وسفيان الثورى وعبدالعزيز الدراوردى وابن جريج ومالك بن أنس ويحيى بن سعيد الانصارى والزهرى وهو أكبر منه وحاتم بن اسمعيل وداود بن قيس وخلق سواهم من الأئمة ولم يعلم فيه قدح ولا جرح البتة ومثل هذا يحتج به اتفاقا. وقد اختلف الصحابة رضى الله عنهم ومن بعدهم فى حكم هذه المسئلة فروى عبدالرزاق عن معمر عن الزهرى عن عروة بن الزبير عن عائشة رضى الله عنها أنها كانت تفتى المتوفى عنها بالخروج فى عدتها وخرجت بأختها أم كلثوم حين قتل عنها طلحة بن عبيدالله الى مكة فى عمرة ومن طريق عبدالرزاق أخبرنا ابن جريج أخبرنى عطاء عن ابن عباس أنه قال انما قال الله عزوجل تعتد أربعة أشهر وعشرا ولم يقل تعتد فى بيتها فتعتد حيث شاءت وهذا الحديث سمعه عطاء من ابن عباس قال على بن المدينى قال حدثنا سفيان بن عيينة عن ابن جريج عن عطاء قال سمعت ابن عباس يقول قال الله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا ولم يقل يعتددن فى بيوتهن تعتد حيث شاءت. قال سفيان قاله لنا ابن جريج كما أخبرنا وقال عبد الرزاق حدثنا ابن جريج أخبرنى أبو الزبير أنه سمع جابر بن عبدالله يقول تعتد المتوفى عنها حيث شاءت

وقال عبد الرزاق عن الثورى عن اسمعيل بن أبى خالد عن الشعبي أن على بن أبي طالب رضى الله عنه كان يرحل المتوفى عنهن فى عدتهن وذكر عبد الرزاق أيضاً عن محمد بن مسلم عن عمرو بن دينار عن طاوس وعطاء قالا جميعا المبتوتة والمتوفى عنها تحجان وتعتمران وتنتقلان وتبيتان وذكر أيضا ابن جريج عن عطاء قال لا يضر المتوفى عنها أين اعتدت وقال ابن عيينة عن عمرو بن دينار عن عطاء وأبى الشعثاء قالا جميعا المتوفى عنها تخرج فى عدتها حيث شاءت وذكر ابن أبى شيبة حدثنا عبد الوهاب الثقفى عن حبيب المعلم قال سألت عطاء عن المطلقة ثلاثا والمتوفى عنها أتحجان فى عدتهما قال نعم وكان الحسن رضى الله عنه يقول بمثل ذلك وقال ابن وهب أخبرنى ابن لهيعة عن حنين بن أبى حكيم أن امرأة مزاحم لما توفى عنها زوجها بخاصرة سألت عمر بن عبد العزيز أأمكث حتى تنقضى عدتى فقال لها بل الحقى بقرارك ودار أبيك فاعتدى فيها قال ابن وهب وأخبرنى يحيى بن أيوب عن يحيى بن سعيد الانصارى أنه قال فى رجل توفى بالاسكندرية ومعه امرأته وله بها دار وله بالفسطاط دار فقال ان أحبت أن تعتد حيث توفى زوجها فلتعتد وان أحبت أن ترجع الى دار زوجها وقراره بالفسطاط فتعتد فيها فلترجع قال ابن وهب وأخبرنى عمرو بن الحرث عن بكير بن الأشج قال سألت سالم بن عبدالله بن عمر عن المرأة يخرج بها زوجها الى بلد فتوفى قال تعتد حيث توفى عنها زوجها أو ترجع الى بيت زوجها حتى تنقضى عدتها وهذا مذهب أهل الظاهر كلهم و لأصحاب هذا القول حجتان احتج بهما ابن عباس قد حكينا احداهما وهى أن الله سبحانه انما أمرها باعتداد أربعة أشهر وعشر ولم يأمرها بمكان معين والثانية مارواه أبو داود حدثنا أحمد بن محمد المروزى حدثنا موسى بن مسعود حدثنا شبل عن ابن أبى نجيح قال قال عطاء قال ابن عباس نسخت هذه الآية عدتها عند أهلها فتعتد حيث شاءت وهو قول الله عز وجل غير اخراج قال عطاء ان شاءت اعتدت عند أهلها وسكنت فى وصيتها وان شاءت خرجت لقول الله عز وجل فان خرجن فلا جناح عليكم فيما فعلن قال عطاء ثم جاء الميراث فنسخ السكنى تعتد حيث شاءت . وقالت طائفة ثانية من الصحابة والتابعين ومن بعدهم تعتد فى منزلها التى توفى زوجها وهى فيه قال وكيع حدثنا الثورى عن منصور عن مجاهد عن سعيد ابن المسيب أن عمر رد نسوة من ذى الحليفة حاجات أو معتمرات توفى عنهن أزواجهن وقال عبد الرزاق حدثنا ابن جريج أخبرنا حميد الأعرج عن مجاهد قال كان عمر وعثمان يرجعانهن حاجات ومعتمرات من الجحفة وذى الحليفة وذكر عبد الرزاق عن معمر عن أيوب عن يوسف بن ناهك عن أمه مسيكة أن امرأة متوفى عنها زارت أهلها فى عدتها فضربها الطلق فأتوا عثمان فقال احملوها الى بيتها وهى تطلق وذكر أيضا عن معمر عن أيوب عن نافع عن ابن عمر أنه كانت له ابنة تعتد من وفاة زوجها وكانت تأتيهم بالنهار فتتحدث اليهم فاذا كان الليل أمرها أن ترجع الى بيتها وقال ابن أبى شيبة حدثنا وكيع عن على بن المبارك عن يحيى بن أبى كثير عن أبى ثوبان أن عمر رخص للمتوفى عنها أن تأتى أهلها بياض يومها وأن زيد بن ثابت يرخص لها الا فى بياض يومها أوليلها وذكر عبد الرزاق عن سفيان الثورى عن منصور بن المعتمر عن ابراهيم النخعى عن علقمة قال سألم ابن مسعود نساء من همدان نعى اليهن أزواجهن فقلن انا نستوحش فقال ابن مسعود يجتمعن بالنهار ثم ترجع كل امرأة منهن الى بيتها بالليل وذكر الحجاج بن المنهال حدثنا أبو عوانة عن منصور عن ابراهيم أن امرأة بعثت الى أم سلمة أم المؤمنين رضى الله عنها ان أبى مريض وأنا فى عدة أفآتيه أمرضه قالت نعم ولكن بيتى أحد طرفى الليل

فى بيتك وقال سعيد بن منصور حدثنا هشيم أنبأنا اسمعيل بن أبى خالد عن الشعبى أنه سئل عن المتوفى عنها أتخرج فى عدتها فقال كان أكثر أصحاب ابن مسعود أشد شىء فى ذلك يقولون لاتخرج وكان الشيخ يعنى على بن أبى طالب رضى الله عنه يرحلها وقال حماد بن سلمة أخبرنا هشام بن عروة أن أباه قال المتوفى عنها زوجها تعتد فى بيتها الا أن ينتوى أهلها فتنتوى معهم وقال سعيد بن منصور حدثنا هشيم أخبرنا يحيى بن سعيد هو الانصارى أن القاسم بن محمد وسالم بن عبدالله وسعيد بن المسيب قالوا فى المتوفى عنها لاتبرح حتى تنقضى عدتها وذكر أيضا عن ابن عيينة عن عمرو بن دينار عن عطاء وجابر كلاهما قال فى المتوفى عنها لاتخرج وذكر وكيع عن الحسن بن صالح عن المغيرة عن ابراهيم فى المتوفى عنها لابأس أن تخرج بالنهار ولاتبيت عن بيتها وذكر حماد بن زيد عن أيوب السختيانى عن محمد بن سيرين أن امرأة توفى عنها زوجها وهى مريضة فنقلها أهلها ثم سألوا فكلهم يأمرهم أن ترد الى بيت زوجها قال ابن سيرين فرددناها فى نمط وهذا قول الامام أحمد ومالك والشافعى وأبى حنيفة رحمهم الله وأصحابهم والأوزاعى وأبى عبيد واسحق قال أبو عمر بن عبد البر وبه تقول جماعة فقهاء الامصار بالحجاز والشام والعراق ومصر وحجة هؤلاء حديث الفريعة بنت مالك وقد تلقاه عثمان بن عفان رضى الله عنه بالقبول وقضى به بمحضر المهاجرين والانصار وتلقاه أهل المدينة والحجاز والشام والعراق ومصر بالقبول ولم يعلم أن أحدا منهم طعن فيه ولافى رواته وهذا مالك مع تحريه وتشدده فى الرواية قال للسائل له عن رجل أثقة هو فقال لو كان ثقة لرأيته فى كتبى قد أدخله فى موطئه وبنى عليه مذهبه قالوا ونحن لاننكر النزاع بين السلف فى المسألة ولكن السنة تفصل بين المتنازعين قال أبو عمر بن عبد البر أما السنة فثابتة بحمد الله وأما الاجماع يستغنى عنه مع السنة لان الاختلاف اذا نزل فى مسئلة كانت الحجة فى قول من وافقته السنة وقال عبد الرزاق أخبرنا معمر عن الزهرى قال أخبرنا المترخصون فى المتوفى عنها بقول عائشة رضى الله عنها وأخذ أهل العزم بقول ابن عمر. فان قيل فهل ملازمة المنزل حق عليها أو حق لها قيل بل هو حق عليها اذا تركه لها الورثة ولم يكن عليها فيه ضررا وكان المسكن لها فلو حولها الوراث أو طلبوا منها الأجرة لم يلزمها السكن وجاز لها التحول ثم اختلف أصحاب هذا القول هل لها أن تتحول حيث شاءت أو يلزمها التحول الى أقرب المساكن الى مسكن الوفاة على القولين فان خافت هدما أو غرقا أو عدوا أو نحو ذلك أو حولها صاحب المنزل لكونه عارية رجع فيها أو باجارة انقضت مدتها أو منعها السكنى تعديا أو امتنع من اجارته أو طلب به أكثر من أجرة المثل أو لم تجد ماتكترى به أو لم تجد الا من مالها فلها أن تنتقل لانها حال عذر ولايلزمها بذل أجر المسكن وانما الواجب عليها فعل السكنى لاتحصيل المسكن واذا تعذرت السكنى سقطت وهذا قول أحمد والشافعى رحمهما الله. فان قيل فهل الاسكان حق على الورثة تقدم الزوجة به على الغرماء وعلى الميراث أو لاحق لها فى التركة سوى الميراث قيل هذا موضع اختلف فيه فقال الامام أحمد رحمه الله ان كانت حائلا فلا سكنى لها فى التركة ولكن عليها ملازمة المنزل اذا بذل لها كما تقدم وان كانت حاملا ففيه روايتان أحدهما أن الحكم كذلك والثانى أن لها السكنى حق ثابت فى المال تقدم به على الورثة والغرماء ويكون من رأس المال ولاتباع الدار فى دينه بيعا يمنعها سكناها حتى تنقضى عدتها وان تعذر ذلك فعلى الوارث أن يكترى لها مسكنا من مال الميت فان لم يفعل أجبره الحاكم وليس لها أن تنتقل عنه الا لضرورة وان اتفق الوارث والمرأة على نقلها عنه لم يجز لانه يتعلق بهذه السكنى حق الله تعالى فلم يجز اتفاقهما

على ابطالها بخلاف سكنى النكاح فانها حق للزوجين والصحيح المنصوص أن سكنى الرجعية كذلك ولا يجوز اتفاقهما على ابطالها هذا مقتضى نص الآية وهو منصوص أحمد رحمه الله وعنه رواية ثالثة أن للمتوفى عنها السكنى بكل حال حاملا كانت أو حائلا فصار فى مذهبه ثلاث روايات وجوبها للحامل والحائل واسقاطها فى حقهما ووجوبها للحامل دون الحائل هذا تحصيل مذهب أحمد رحمه الله فى سكنى المتوفى عنها. وأما مذهب مالك رحمه الله فلها السكنى حاملا كانت أو حائلا وايجاب السكنى عليها مدة العدة قال أبو عمر فاذا كان المسكن بكراء فقال مالك رحمه الله هى أحق بسكناه من الورثة والغرماء وهو من رأس مال المتوفى الا أن يكون فيه عقد لزوجها وأراد أهل المسكن اخراجها واذا كان المسكن لزوجها لم يبع فى دينه حتى تنقضى عدتها انتهى كلامه وقال غيره من أصحاب مالك رحمه الله هى أحق بالسكنى من الورثة والغرماء اذا كان الملك للميت أو كان قد أدى كراءه وان لم يكن قد أدى ففى التهذيب لاسكنى لها فى مال الميت وان كان موسرا وروى عن محمد عن مالك الكرى لازم للميت فى ماله ولا تكون الزوجة أحق به وتحاص الورثة فى السكنى وللورثة اخراجها الا أن تحب أن تسكن فى حصتها وتؤدى كراء حصتهم. وأما مذهب الشافعى رحمه الله فان له فى سكنى المتوفى عنها قولين. أحدهما لها السكنى حاملا كانت أو حائلا والثانى لا سكنى لها حاملا كانت أو حائلا ويجب عنده ملازمتها للمسكن فى العدة بائنا كانت أو متوفى عنها وملازمة البائن للمنزل آكد من ملازمة المتوفى عنها فانه يجوز للمتوفى عنها الخروج نهارا لقضاء حوائجها ولا يجوز ذلك فى البائن فى أحد قوليه وهو القديم ولا يوجبه فى الرجعية بل يستحبه. وأما أحمد رحمه الله فعنده ملازمة المتوفى عنها آكد من الرجعية ولا يوجبه فى البائن وأورد أصحاب الشافعى رحمه الله على نصه بوجوب ملازمة المنزل على المتوفى عنها مع نصه فى أحد القولين على أنه لاسكنى لها سؤالا وقالوا كيف يجتمع النصان وأجابوا بجوابين. أحدهما أنه لاتجب عليها ملازمة المسكن على ذلك القول لكن لو التزم الوارث أجرة المسكن وجبت عليها الملازمة حينئذ وأطلق أكثر أصحابه الجواب هكذا. والثانى أن ملازمة المنزل واجبة عليها مالم يكن عليها فيه ضرر بأن تطالب بالأجرة أو يخرجها الوارث أو المالك فتسقط حينئذ. وأما أصحاب أبى حنيفة رحمه الله فقالوا لايجوز للمطلقة الرجعية ولا للبائن الخروج من بيتها ليلا ولا نهارا وأما المتوفى عنها فتخرج نهارا وبعض الليل ولكن لاتبيت الا فى منزلها قالوا والفرق أن المطلقة نفقتها فى مال زوجها فلايجوز لها الخروج كالزوجة بخلاف المتوفى عنها فانها لانفقة لها فلا بد أن تخرج بالنهار لاصلاح حالها قالوا وعليها أن تعتد فى المنزل الذى يضاف اليها بالسكنى حال وقوع الفرقة قالوا فان كان نصيبها من دار الميت لايكفيها أو أخرجها الورثة من نصيبهم انتقلت لأن هذا عذر والكون فى بيتها عبادة والعبادة تسقط بالعذر قالوا فان عجزت عن كراء البيت الذى هى فيه لكثرته فلها أن تنتقل الى بيت أقل كراء منه وهذا من كلامهم يدل على أن أجرة المسكن عليها وانما تسقط السكنى عنها لعجزها عن أجرته ولهذا صرحوا بأنها تسكن فى نصيبها من التركة ان كفاها وهذا لأنه لاسكنى عندهم للمتوفى عنها حاملا كانت أو حائلا وانما عليها أن تلزم مسكنها الذى توفى زوجها وهى فيه ليلا ونهارا فان بذله لها الورثة والا كانت الأجرة عليها فهذا تحرير مذاهب الناس فى هذه المسألة ومأخذ الخلاف فيها وبالله التوفيق. ولقد أصاب فريعة بنت مالك رحمها الله فى هذا الحديث نظير ما أصاب فاطمة بنت قيس فى حديثها فقال بعض المتنازعين فى هذه المسألة لاندع كتاب ربنا لقول امرأة فان الله سبحانه انما أمرها بالاعتداد أربعة

أشهر وعشر اولم يأمرها بالمنزل وقد أنكرت عائشة أم المؤمنين رضى الله عنها وجوب المنزل وأفتت للمتوفى عنها بالاعتداد حيث شاءت كما أنكرت حديث فاطمة بنت قيس وأوجبت السكنى للمطلقة وقال بعض من نازع في حديث الفريعة قد قتل من الصحابة رضى الله عنهم على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم خلق كثير يوم أحد ويوم بئر معونة ويوم مؤتة وغيرها واعتد أزواجهم بعدهم فلوكان كل امرأة منهم تلازم منزلها زمن العدة لكان ذلك من أظهر الأشياء وأبينها بحيث لايخفى على من هو دون ابن عباس وعائشة رضى الله عنها فكيف خفي هذا عليهما وعلى غيرهما من الصحابة الذين حكى أقوالهم مع استمرار العمل به استمرارا متتابعا هذا من أبعد الأشياء ثم لو كانت السنة جارية بذلك لم تأت الفريعة تستأذنه صلى الله عليه وسلم أن تلحق بأهلها ولما أذن لها في ذلك ثم أمر بردها بعد ذهابها ولم يأمرها بأن تمكث في بيتها فلوكان ذلك أمرا مستقرا ثابتا لكان قد نسخ باذنه لها في اللحاق بأهلها ثم نسخ ذلك الاذن بأمره لها بالمكث في بيتها فيفضي الى تغيير الحكم مرتين وهذا لاعهد لنا به في الشريعة في موضع متيقن . قال الآخرون ليس في هذا مايوجب رد هذه السنة الصحيحة الصريحة التي تلقاها أمير المؤمنين عثمان بن عفان رضى الله عنه وأكابر الصحابة بالقبول ونفذها عثمان رضى الله عنه وحكم بها ولو كنا لانقبل رواية النساء عن النبي صلى الله عليه وسلم لذهبت سنن كثيرة من سنن الاسلام لاتعرف رواتها عنه الا النساء وهذا كتاب الله ليس فيه وجوب الاعتداد في المنزل حتى تكون السنة مخالفة له بل غايتها أن تكون بيانا لحكم سكت عنه الكتاب ومثل هذا لاترد به السنن وهذا الذي حذر منه رسول الله صلى الله عليه وسلم بعينه أن تترك السنة اذا لم يكن نظير حكمها في الكتاب . وأما ترك أم المؤمنين رضى الله عنها لحديث الفريعة فلعله لم يبلغها ولو بلغها فلعلها تأولته ولو لم تتأوله فلعله قام عندها معارض له وبكل حال فالقائلون به في تركهم لتركها لهذا الحديث أعذر من التاركين له لترك أم المؤمنين له فبين التركين فرق عظيم وأما من قتل مع النبي صلى الله عليه وسلم ومن مات في حياته فلم يأت قط أن نساءهم كن يعتددن حيث شئن ولم يأت عنهن مايخالف حكم حديث فريعة البتة فلا يجوز ترك السنة الثابتة لأمر لايعلم كيف كان ولو علم أنهن كن يعتددن حيث شئن ولم يأت عنهن مايخالف حكم فريعة فلعل ذلك قبل استقرار هذا أو ثبوته حيث كان الأصل براءة الذمة وعدم الوجوب وقد ذكر عبد الرزاق عن ابن جريج عن عبد الله بن كثير قال قال مجاهد قتل رجال يوم أحد فجاء نساؤهم الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلن انا نستوحش يارسول الله بالليل فنبيت عند احدانا حتى اذا أصبحنا تبددنا في بيوتنا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم تحدثن عند احداكن مابدا لكن فاذا أردتن النوم فلتؤب كل امرأة الى بيتها وهذا وان كان مرسلا فالظاهر أن مجاهدا اما أن يكون سمعه من تابعي ثقة أو من صحابي والتابعون لم يكن الكذب معروفا فيهم وهم ثاني القرون المفضلة وقد شاهدوا أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وأخذوا العلم عنهم وهم خير الأمة بعدهم فلا يظن بهم الكذب على رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا الرواية عن الكذابين ولا سيما العالم منهم اذا جزم على رسول الله صلى الله عليه وسلم بالرواية وشهد له بالحديث فقال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم وفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم وأمر ونهى فيبعد كل البعد أن يقدم على ذلك مع كون الواسطة بينه وبين رسول الله صلى الله عليه وسلم كذابا أو مجهولا وهذا بخلاف مراسيل من بعدهم فكلما تأخرت القرون ساء الظن بالمراسيل ولم يشهد بها على رسول الله صلى الله عليه وسلم وبالجملة فليس الاعتماد على هذا المرسل وحده وبالله التوفيق

(ذكر حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم فى احداد المعتدة نفيا واثباتا) ثبت فى الصحيحين عن حميد بن نافع عن زينب بنت أبى سلمة أنها أخبرته هذه الأحاديث الثلاثة قالت زينب دخلت على أم حبيبة رضى الله عنها زوج النبى صلى الله عليه وسلم حين توفى أبوها أبوسفيان فدعت أم حبيبة رضى الله عنها بطيب فيه صفرة خلوق أوغيره فدهنت منه جارية ثم مست بعارضيها ثم قالت والله مالى بالطيب من حاجة غير أنى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول على المنبر لايحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر تحد على ميت فوق ثلاث الا على زوج أربعة أشهر وعشرا قالت زينب ثم دخلت على زينب بنت جحش حين توفى أخوها فدعت بطيب فمست منه ثم قالت والله مالى بالطيب من حاجة غير أنى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول على المنبر لايحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر تحد على ميت فوق ثلاث الا على زوج أربعة أشهر وعشرا. قالت زينب وسمعت أمى أم سلمة رضى الله عنها تقول جاءت امرأة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يارسول الله ان بنتى توفى عنها زوجها وقد اشتكت عينها أفتكحلها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا مرة أومرتين أوثلاثا كل ذلك يقول لا ثم قال انما هى أربعة أشهر وعشر اوقد كانت احداكن فى الجاهلية ترمى بالبعرة على رأس الحول فقالت زينب كانت المرأة اذا توفى عنها زوجها دخلت حفشا ولبست شر ثيابها ولم تمس طيبا ولا شيأ حتى يمر بها سنة ثم تؤتى بدابة حمار أو شاة أو طير فتفتض به فقلما تفتض بشىء الا مات ثم تخرج فتعطى بعرة فترمى بها ثم تراجع بعد ماشاءت من طيب أوغيره قال مالك رحمه الله تفتض تمسح به جلدها . وفى الصحيحين عن أم سلمة رضى الله عنها أن امرأة توفى عنها زوجها فخافوا على عينها فأتوا رسول الله صلى الله عليه وسلم فاستأذنوه فى الكحل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم قد كانت احداكن تكون فى شر بيتها أو فى شر أحلاسها فى بيتها حولا فاذا مر كلب رمته ببعرة فخرجت فلا أقل من أربعة أشهر وعشرا وفى الصحيحين عن أم عطية رضى الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لاتحد المرأة على ميت فوق ثلاث الا على زوج أربعة أشهر وعشرا ولاتلبس ثوبا مصبوغا الا ثوب عصب ولا تكتحل ولا تمس طيبا الا اذا طهرت نبذة من قسط أو أظفار وفى سنن أبى داود من حديث الحسن بن مسلم عن صفية بنت شيبة عن أم سلمة زوج النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال المتوفى عنها زوجها لاتلبس المعصفر من الثياب ولا الممشقة ولا الحلى ولا تكتحل ولا تختضب وفى سننه أيضا من حديث ابن وهب أخبرنى مخرمة عن أبيه قال سمعت المغيرة بن الضحاك يقول أخبرتنى أم حكيم بنت أسيد عن أمها أن زوجها توفى وكانت تشتكى عينها فتكتحل بالجلاء قال أحمد بن صالح رحمه الله الصواب تكتحل الجلاء فأرسلت مولاة لها الى أم سلمة رضى الله عنها فسألتها عن كحل الجلاء فقالت لاتكتحل به الامن أمر لابد منه يشتد عليك فتكتحلين بالليل وتمسحينه بالنهار ثم قالت عند ذلك أم سلمة رضى الله عنها دخل على رسول الله صلى الله عليه وسلم حين توفى أبو سلمة رضى الله عنه وقد جعلت على صبرا فقال ماهذا ياأم سلمة فقلت هو صبر يارسول الله ليس فيه طيب فقال انه يشب الوجه فلا تجعليه الا بالليل وتنزعيه بالنهار ولا تمتشطى بالطيب ولا بالحناء فانه خضاب قالت قلت بأى شىء أمتشط يارسول الله قال بالسدر تغلفين به رأسك وقد تضمنت هذه السنة أحكاما عديدة . أحدها أنه لايجوز الاحداد على الميت فوق ثلاثة أيام كائنا من كان الا الزوج وحده وتضمن الحديث الفرق بين الاحدادين من وجهين . أحدهما من جهة الوجوب والجواز فان الاحداد على الزوج واجب وعلى غيره جائز . الثانى من مقدار مدة

الاحـداد فالاحداد على الزوج عزيمة وعلى غيره رخصة واجتمعت الأمة على وجوبه على المتوفى عنها زوجها الا ماحكى عن الحسن والحكم بن عيينة أما الحسن فروى حماد بن سلمة عن حميد عنه أن المطلقة ثلاثا والمتوفى عنها زوجها تكتحلان وتمتشطان وتتطيبان وتختضبان وتنتقلان وتصنعان ماشاءتا وأما الحكم فذكر عنه شعبة أن المتوفى عنها لاتحد . قال ابن حزم واحتج أهل هذه المقالة ثم ساق من طريق الحسن بن محمد بن عبد السلام حدثنا محمد بن بشار حدثنا محمد بن جعفر حدثنا شعبة حدثنا الحكم بن عيينة عن عبدالله بن شداد بن الهاد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لامرأة جعفر بن أبى طالب اذا كان ثلاثة أيام فالبسى ماشئت أو اذا كان بعد ثلاثة أيام شعبة شك ومن طريق حماد بن سلمة حدثنا الحجاج بن أرطاة عن الحسن بن سعد عن عبد الله بن شداد أن أسماء بنت عميس استأذنت النبي صلى الله عليه وسلم أن تبكى على جعفر وهى امرأته فأذن لها ثلاثة أيام ثم بعث اليها بعد ثلاثة أيام أن تطهرى واكتحلى قالوا وهذا ناسخ لاحاديث الاحداد لانه بعدها فان أم سلمة رضى الله عنها روت الاحداد وأنه صلى الله عليه وسلم أمرها به اثر موت أبى سلمة رضى الله عنه ولا خلاف أن موت أبى سلمة كان قبل موت جعفر رضى الله عنهما وأجاب الناس عن ذلك بأن هذا حديث منقطع فان عبد الله بن شداد بن الهاد لم يسمع من رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا رآه فكيف يقدم حديثه على الأحاديث الصحيحة المسندة التى لامطعن فيها وفى الحديث الثانى الحجاج بن أرطاة ولا يعارض بحديثه حديث الأئمة الاثبات الذين هم فرسان الحديث

فصــــل الحكم الثانى أن الاحداد تابع للعدة بالشهور أما الحامل فاذا انقضى حملها سقط وجوب الاحداد عنها اتفاقا فان لهـا ان تتزوج وتتجمل وتتطيب لزوجها وتتزين لهما شاءت . فان قيل فاذا زادت مدة الحمل على أربعة أشهر وعشر فهل يسقط وجوب الاحداد أم يستمر الى حين الوضع قيـل بل يستمر الاحداد الى حين الوضع فانه من توابع العدة ولهذا قيد بمدتها وهو حكم من أحكام العدة وواجب من واجباتها فكان معها وجودا وعدما

فصــــل الحكم الثالث أن الاحداد تستوى فيه جميع الزوجات المسلمة والكافرة والحرة والأمة والصغيرة والكبيرة وهذا قول الجمهور أحمد والشافعى ومالك رحمهم الله الا أن أشهب وابن نافع قالا لا احداد على الذمية ورواه أشهب عن مالك وهو قول أبى حنيفة رحمه الله ولا احداد عنده على الصغيرة واحتج أرباب هذا القول بأن النبي صلى الله عليه وسلم جعل الاحداد من أحكام من يؤمن بالله واليوم الآخر فلا تدخل فيه الكافرة ولانها غير مكلفة بأحكام الفروع قالوا وعدوله عن اللفظ العام المطلق الى الخاص المقيد بالايمان يقتضى أن هذا من أحكام الايمان ولوازمه وواجباته فكأنه قال من التزم الايمان فهذا من شرائعه وواجباته والتحقيق أن نفى حل الفعل عن المؤمنين لا يقتضى نفى حكمه عن الكفار ولا اثبات الحكم لهم أيضا وانمـا يقتضى أن من التزم الايمـان وشرائعه فهذا لايحل له ويجب على كل حال أن يلزم الايمـان وشرائعه ولكن لايلزم الشارع شرائع الايمـان الا بعد دخوله فيه وهذا كما لو قيل لايحل لمؤمن أن يترك الصلاة والحج والزكاة فهذا لايدل على أن ذلك حل للكافر وهذا كما قال فى لباس الذهب لاينبغى هذا للمتقين فلا يدل أنه ينبغى لغيرهم وكذا قوله لاينبغى للمؤمن أن يكون لعانا وسر المسئلة أن شرائع الحلال والحرام والايجاب انمـا شرعت لمن التزم أصل الايمـان ومن لم يلتزمه وخلى بينه وبين دينه فانه يخلى بينه وبين شرائع الدين الذى التزمه كما خلى بينه وبين أصله مالم يحاكم الينا وهذه القاعدة متفق عليها بين العلمـاء ولكن عذر الذين أوجبوا الاحـداد على الذمية أنه يتعلق به حق الزوج المسلم وكان منه

الزامها به كأصل العدة ولهذا لايلزمونها به فى عدتها من الذمى و لا يتعرض لها فيها فصار هذا كعقودهم مع المسلمين فانهم يلزمون فيها بأحكام الاسلام وان لم يتعرض لعقودهم مع بعضهم بعضا ومن ينازعهم فى ذلك يقولون الاحداد حق لله تعالى ولهذا لو انفقت هى والاولياء والمتوفى على سقوطه بأن أوصاها بتركه لم يسقط ولزمها الاتيان به فهو جار مجرى العبادات وليست الذمية من أهلها فهذا سر المسئلة

﴿ فصـــل ﴾ . الحكم الرابع أن الاحداد لا يجب على الأمة و لا أم الولد اذا مات سيدهما لأنهما ليسا بزوجين قال ابن المنذر لا أعلمهم يختلفون فى ذلك . فان قيل فهل لهما أن تحدا ثلاثة أيام قيل نعم لهما ذلك فان النص انما حرم الاحداد فوق الثلاث على غير الزوج و واجبه أربعة أشهر وعشر على الزوج فدخلت الأمة وأم الولد فيمن يحل له الاحداد لا فيمن يحرم عليهن و لا فيمن يجب . فان قيل فهل يجب على المعتدة من طلاق أو وطء شبهة أو زنا أو استبراء احداد . قلنا هذا هو الحكم الخامس الذى دلت عليه السنة أنه لا احداد على واحدة من هؤلاء لأن السنة أثبتت ونفت فخصت بالاحداد الواجب الزوجات و بالجائز غيرهن على الأموات خاصة وما عداهما فهو داخل فى حكم التحريم على الأموات فمن أين لكم دخوله فى الاحداد على المطلقة البائن وقد قال سعيد بن المسيب وأبو عبيد وأبو ثور وابو حنيفة رحمه الله وأصحابه والامام أحمد رحمه الله فى احدى الروايتين عنه اختارها الخرقى أن البائن يجب عليها الاحداد وهذا محض القياس لانها معتدة بائن من نكاح فلزمها الاحداد كالمتوفى عنها لانهما اشتركا فى العدة واختلفا فى سببها و لان العدة تحرم النكاح فحرمت دواعيه قالوا و لا ريب أن الاحداد معقول المعنى وهو أن اظهار الزينة والطيب والحلى مما يدعو المرأة الى الرجال و يدعو الرجال اليها فلا تؤمن أن تكذب فى انقضاء عدتها استعجالا لذلك فمنعت من دواعى ذلك وسدت اليه الذريعة وهذا مع أن الكذب فى عدة الوفاة يتعذر غالبا بظهور موت الزوج و كون العدة أياما معدودة بخلاف عدة الطلاق فانها بالاقراء وهى لا تعلم الا من جهتها فكان الاحتياط لها أولى . قيل قد أنكر الله سبحانه وتعالى قل من حرم زينة الله التى أخرج لعباده والطيبات من الرزق وهذا يدل على أنه لا يجوز أن يحرم من الزينة الا ما حرمه الله و رسوله والله سبحانه قد حرم على لسان رسوله صلى الله عليه وسلم زينة الاحداد على المتوفى عنها مدة العدة وأباح رسوله الاحداد بتركها على غير الزوج فلا يجوز تحريم غير ما حرمه بل هو على أصل الاباحة وليس الاحداد من لوازم العدة و لا توابعها ولهذا لا يجب على الموطوأة بشبهة و لا المزنى بها و لا المستبرأة و لا الرجعية اتفاقا وهذا القياس أولى من قياسها على المتوفى عنها لما بين العدتين من الفروق قدرا أو سببا وحكما فالحاق عدة الاقراء بالاقراء أولى من الحاق عدة الاقراء بعدة الوفاة وليس المقصود من الاحداد على الزوج الميت مجرد ما ذكرتم من طلب الاستعجال فان العدة فيه لم تكن لمجرد العلم ببراءة الرحم ولهذا تجب قبل الدخول وانما هو من تعظيم هذا العقد واظهار خطره وشرفه وأنه عند الله بمكان فجعلت العدة حرما له وجعل الاحداد من تمام هذا المقصود وتأكده ومزيد الاعتناء به حتى جعلت الزوجة أولى بفعله على زوجها من أبيها وابنها وأخيها وسائر أقاربها وهذا من تعظيم هذا العقد وتشريفه وتأكد الفرق بينه و بين السفاح من جميع أحكامه ولهذا شرع فى ابتدائه اعلانه والاشهاد عليه والضرب بالدف لتحقق المضادة بينه و بين السفاح وشرع فى آخره وانتهائه من العدة والاحداد ما لم يشرع فى غيره

﴿ فصـــل ﴾ . الحكم السادس فى الخصال التى تجتنبها الحادة وهى التى دل عليها النص دون الآراء والاقوال التى

لا دليل عليها وهى أربعة أحدها الطيب بقوله فى الحديث الصحيح لا تمس طيبا و لا خلاف فى تحريمه عند من أوجب الاحداد ولهذا لما خرجت أم حبيبة رضى الله عنها من احدادها على أبيها أبى سفيان دعت بطيب فدهنت منه جارية ثم مست بعارضيها ثم ذكرت الحديث و يدخل فى الطيب المسك والعنبر والكافور والند والغالية والزباد والذريرة والبخور والادهان المطيبة كدهن البان والورد والبنفسج والياسمين والمياه المعتصرة من الادهان الطيبة كماء الورد وماء القرنفل وماء زهر النارنج فهذا كله طيب و لا يدخل فيه الزيت و لا الشيرج و لا السمن و لا تمنع من الادهان بشىء من ذلك

﴿فصــــل﴾ الحكم السابع وهى ثلاثة أنواع أحدها الزينة فى بدنها فيحرم عليها الخضاب والنقش والتطريف والحمرة والاسفيداج فان النبي صلى الله عليه وسلم نص على الخضاب منبها به على هذه الانواع التى هى أكثر زينة منه وأعظم فتنة وأشد مضادة لمقصود الاحداد ومنها الكحل والنهى عنه ثابت بالنص الصريح الصحيح ثم قال طائفة من أهل العلم من السلف والخلف منهم أبو محمد ابن حزم لا تكتحل ولو ذهبت عيناها لا ليلا ولا نهارا و يساعد قولهم حديث أم سلمة رضى الله عنها المتفق عليه أن امرأة توفى عنها زوجها فخافوا على عينها فأتوا النبي صلى الله عليه وسلم فاستأذنوه فى الكحل فما أذن فيه بل قال لا مرتين أو ثلاثا ثم ذكر لهم ما كانوا يفعلونه فى الجاهلية من الاحداد البليغ سنة و يصبرن على ذلك أفلا يصبرن أربعة أشهر وعشرا و لا ريب أن الكحل من أبلغ الزينة فهو كالطيب أو أشد منه وقال بعض الشافعية للسوداء أن تكحل وهذا تصرف مخالف للنصوص والمعنى وأحكام رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تفرق بين السود والبيض كما لا تفرق بين الطوال والقصار ومثل هذا القياس بالرأى الفاسد الذى اشتد نكير السلف له وذمهم اياه . وأما جمهور العلماء كمالك وأحمد وأبى حنيفة والشافعى وأصحابهم رحمهم الله فقالوا ان اضطرت الى الكحل بالاثمد تداويا لا زينة فلها أن تكتحل به ليلا وتمسحه نهارا وحجتهم حديث أم سلمة المتقدم رضى الله عنها فانها قالت فى كحل الجلاء لا تكتحل الا لما لا بد منه يشتد عليك فتكتحلين بالليل وتغسلينه بالنهار ومن حجتهم حديث أم سلمة رضى الله عنها الآخر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل عليها وقد جعلت عليها صبرا فقال ما هذا يا أم سلمة فقلت صبر يا رسول الله ليس فيه طيب فقال انه يشب الوجه فقال لا تجعليه الا بالليل وتنزعيه بالنهار وهما حديث واحد فرقه الرواة وأدخل مالك هذا القدر منه فى موطئه بلاغا وذكر أبو عمر فى التمهيد له طرقا يشد بعضها بعضا و يكفى احتجاج مالك به وأدخله أهل السنن فى كتبهم واحتج به الأئمة وأقل درجاته أن يكون حسنا ولكن حديثها هذا مخالف فى الظاهر لحديثها المسند المتفق عليه فانه يدل على أن المتوفى عنها لا تكتحل بحال فان النبي صلى الله عليه وسلم لم يأذن للمشتكية عينها فى الكحل لا ليلا و لا نهارا و لا من ضرورة و لا غيرها وقال لا مرتين أو ثلاثا ولم يقل الا أن تضطر وقد ذكر مالك عن نافع عن صفية ابنة عبيد أنها اشتكت عينها وهى حاد على زوجها عبد الله بن عمر فلم تكتحل حتى كادت عيناها ترمضان قال أبو عمر وهذا عندى وان كان ظاهره مخالفا لحديثها الآخر لما فيه من اباحته بالليل وقوله فى الحديث الآخر لا مرتين أو ثلاثا على الاطلاق أن ترتيب الحديثين والله أعلم على أن الشكاة التى قال فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم لا لم تبلغ والله أعلم منها مبلغا لا بد لها فيه من الكحل فلذلك نهاها ولو كانت محتاجة مضطرة تخاف ذهاب بصرها لأباح لها ذلك كما فعل بالتى قال لها اجعليه بالليل وامسحيه بالنهار والنظر يشهد لهذا التأويل لان الضرورات

تنقل المحظورات الى حال المباح فى الأصول ولهذا جعل مالك فتوى أم سلمة رضى الله عنها تفسيرا للحديث المسند فى الكحل لان أم سلمة رضى الله عنها روته وما كانت لتخالفه اذا صح عندها وهى أعلم بتأويله ومخرجه والنظر يشهد لذلك لان المضطر الى شئ لا يحكم له بحكم المرفه المتزين بالزينة وليس الدواء والتداوى من الزينة فى شئ وانما نهيت الحادة عن الزينة لا عن التداوى وأم سلمة رضى الله عنها أعلم بما روت مع صحته فى النظر وعليه أهل الفقه و به قال مالك والشافعى رحمهما الله وأكثر الفقهاء وقد ذكر مالك رحمه الله فى موطئه أنه بلغه عن سالم بن عبدالله وسليمان بن يسار أنهما كانا يقولان فى المرأة يتوفى عنها زوجها انها اذا خشيت على بصرها من رمد بعينها أو شكوى أصابتها أنها تكتحل وتتداوى بالكحل وان كان فيه طيب قال أبو عمر لان القصد الى التداوى لا الى التطيب والأعمال بالنيات . وقال الشافعى رحمه الله الصبر يصفر فيكون زينة وليس بطيب وهو كحل الجلاء فأذنت أم سلمة رضى الله عنها للمرأة بالليل حيث لا ترى وتمسحه بالنهار حيث يرى وكذلك ما أشبهه وقال أبو محمد بن قدامة فى المغنى انما تمنع الحادة من الكحل بالاثمد لانه يحصل به الزينة فأما الكحل بالتوتيا والعنزروت ونحوهما فلا بأس به لأنه لا زينة فيه بل يقبح العين ويزيدها مرها قال ولا تمنع من جعل الصبر على غير وجهها من بدنها لأنه انما منع منه فى الوجه لأنه يصفره فيشبه الخضاب فلهذا قال النبى صلى الله عليه وسلم انه يشب الوجه قال ولا تمنع من تقليم الاظفار ونتف الابط وحلق الشعر المندوب الى حلقه ولا من الاغتسال بالسدر والامتشاط به لحديث أم سلمة رضى الله عنها ولأنه يراد للتنظيف لا للتطيب وقال ابراهيم بن هانئ النيسابورى فى مسائله قيل لأبى عبدالله المتوفى عنها تكتحل بالاثمد قال لا ولكن ان أرادت اكتحلت بالصبر اذا خافت على عينها واشتكت شكوى شديدة

فصل النوع الثانى زينة الثياب فيحرم عليها ما نهاها عنه النبى صلى الله عليه وسلم وما هو أولى بالمنع منه وما هو مثله وقد صح عنه أنه قال ولا تلبس ثوبا مصبوغا وهذا يعم المعصفر والمزعفر وسائر المصبوغ بالاحمر والاصفر والاخضر والازرق الصافى وكل ما يصبغ للتحسين والتزين وفى اللفظ الآخر ولا تلبس المعصفر من الثياب ولا الممشق وهما نوعان . أحدهما مأذون فيه وهو ما نسج من الثياب على وجهه ولم يدخل فيه صبغ من خز أوقز أوقطن أوكتان أوصوف أو وبر أو شعر أوصبغ غزله ونسج مع غيره كالبرود والثانى مالا يراد بصبغه الزينة مثل السواد وما صبغ لتقبيح أو لستر الوسخ فهذا لا يمنع منه . قال الشافعى رحمه الله فى الثياب زينتان أحدهما جمال الثياب على اللابسين والسترة للعورة فالثياب زينة لمن يلبسها وانما نهيت الحادة عن زينة بدنها ولم تنه عن ستر عورتها فلا بأس أن تلبس كل ثوب من البياض لأن البياض ليس بمزين وكذلك الصوف والوبر وكل ما ينسج على وجهه ولم يدخل عليه صبغ من خز وغيره وكذلك كل صبغ لم يرد به التزين بل السواد وما صبغ لتقبيح أو لنفى الوسخ عنه فأما ما كان من زينة أو وشى فى ثوبه أو غيره فلا تلبسه الحادة وذلك لكل حرة أو أمة وكبيرة وصغيرة مسلمة أو ذمية انتهى كلامه . قال أبو عمر وقول الشافعى رحمه الله فى هذا الباب نحو قول مالك رحمه الله وقال أبو حنيفة رحمه الله لا تلبس ثوب عصب ولا خز وان لم يكن مصبوغا اذا أرادت به الزينة وان لم ترد بلبس الثوب المصبوغ الزينة فلا بأس أن تلبسه واذا اشتكت عينها اكتحلت بالاسود وغيره وان لم تشتك عينها لم تكتحل

﴿فصل﴾ وأما الامام أحمد رحمه الله فقال فى رواية أبى طالب ولا تتزين المعتدة ولا تتطيب بشئ من

الطيب و لا تكتحل بكحل زينة وتدهن بدهن ليس فيه طيب و لا تقرب مسكا و لا زعفرانا للطيب والمطلقة واحدة أو اثنتين تتزين وتتشوف لعله أن يراجعها وقال أبو داود فى مسائله سمعت أحمد قال المتوفى عنها زوجها والمطلقة ثلاثا والمحرمة يجتنبن الطيب والزينة وقال حرب فى مسائله سألت أحمد رحمه الله قلت المتوفى عنها زوجها والمطلقة هل تلبسان البرد ليس بحرير فقال لا تتطيب المتوفى عنها و لا تتزين بزينة وشدد فى الطيب الا أن يكون قليلا عند طهرها ثم قال وشبهت المطلقة ثلاثا بالمتوفى عنها لأنه ليس لزوجها عليها رجعة ثم ساق حرب باسناده الى أم سلمة رضى الله عنها قال المتوفى عنها لا تلبس المعصفر من الثياب و لا تختضب و لا تكتحل و لا تتطيب و لا تمتشط بطيب وقال ابراهيم بن هانىء النيسابورى فى مسائله سألت أبا عبد الله عن المرأة تنتقب فى عدتها قال لا بأس به وانما كره للمتوفى عنها زوجها أن تتزين وقال أبو عبد الله كل دهن فيه طيب فلا تدهن به فقد دار كلام الامام أحمد والشافعى وأبى حنيفة رحمهم الله على أن الممنوع منه من الثياب ما كان من لباس الزينة من أى نوع كان وهذا هو الصواب قطعا فان المعنى الذى منعت من المعصفر والممشق لأجله مفهوم والنبى صلى الله عليه وسلم خصه بالذكر مع المصبوغ تنبيها على ما هو مثله وأولى بالمنع فاذا كان الأبيض والبرود المحررة الرفيعة الغالية الأثمان مما يراد بالزينة لارتفاعها وتناهى جودتهما كان أولى بالمنع من الثوب المصبوغ وكل من عقل عن الله و رسوله لم يسترب فى ذلك لا كما قال أبو محمد بن حزم انها تجتنب الثياب المصبغة فقط ومباح لها أن تلبس بعد ماشاءت من حرير أبيض وأصفر من لونه الذى لم يصبغ وصوف البحر الذى هو لونه وغير ذلك ومباح لها أن تلبس المنسوج بالذهب والحلى كله من الذهب والفضة والجوهر والياقوت والزمرد وغير ذلك فهى خمسة أشياء تجتنبها فقط وهى الكحل كله لضرورة أو لغير ضرورة ولو ذهبت عيناها لا ليلا و لا نهارا وتجتنب فرضا كل ثوب مصبوغ مما يلبس فى الرأس والجسد أو على شىء منه سواء فى ذلك السواد والخضرة والحمرة والصفرة وغير ذلك الا العصب وحده وهى ثياب موشاة تعمل فى اليمن فهو مباح لها وتجتنب أيضا فرضا الخضاب كله جملة وتجتنب الامتشاط حاشا التسريح بالمشط فقط فهو حلال لها وتجتنب أيضا فرضا الطيب كله و لا تقرب شيأ حاشا شيأ من قسط أو اظفار عند طهرها فقط فهذه الخمسة التى ذكرها حكينا كلامه فيها بنصه وليس بعجيب منه تحريم لبس ثوب أسود عليها ليس من الزينة فى شىء واباحة ثوب ينقد ذهبا ولؤلؤا وجوهرا و لا تحريم المصبوغ الغليظ لحمل الوسخ واباحة الحرير الذى يأخذ بالعيون حسنه و بهاؤه و رواؤه . انما العجب منه أن يقول هذا دين الله فى نفس الأمر وأنه لا يحل لاحد خلافه وأعجب من هذا اقدامه على خلاف الحديث الصحيح فى نهيه صلى الله عليه وسلم عن لباس الحلى وأعجب من هذا أنه ذكر الخبر بذلك ثم قال و لا يصح ذلك لانه من رواية ابراهيم بن طهمان وهو ضعيف ولو صح لقلنا به فلله ما لقى ابراهيم بن طهمان من أبى محمد بن حزم وهو من الحفاظ الاثبات الثقات الذين اتفق الأئمة الستة على اخراج حديثه واتفق أصحاب الصحيح وفيهم الشيخان على الاحتجاج بحديثه وشهد له الأئمة بالثقة والصدق ولم يحفظ عن أحد منهم فيه جرح و لا خدش و لا يحفظ عن أحد من المحدثين قط تعليل حديث رواه و لا تضعيفه به وقرىء على شيخنا أبى الحجاج الحافظ فى التهذيب وأنا أسمع قال ابراهيم بن طهمان ابن سعيد الخرسانى أبو سعيد الهروى ولد بهراة وسكن بنيسابور وقدم بغداد وحدث بها ثم سكن بمكة حتى مات بها ثم ذكر عمن روى ومن روى عنه ثم قال قال نوح بن عمرو بن المروزى عن سفيان بن عبد الملك عن ابن

المبارك صحيح الحديث وقال عبد الله بن أحمد بن حنبل عن أبيه وأبو حاتم ثقة وقال عبدالله بن أحمد بن حنبل عن يحيى بن معين لا بأس به وكذلك قال العجلى وقال أبو حاتم صدوق حسن الحديث وقال عمر بن سعيد الدارمى كان ثقة فى الحديث ثم لم تزل الأئمة يشهدون حديثه ويرغبون فيه ويوثقونه وقال أبو داود ثقة وقال اسحق بن راهويه كان صحيح الحديث حسن الرواية كثير السماع ما كان بخراسان أكثر حديثا منه وهو ثقة وروى له الجماعة وقال يحيى بن أكثم القاضى كان من أنبل من حدث بخراسان والعراق والحجاز وأوثقهم وأوسعهم علما وقال المسعودى سمعت مالك بن سليمان يقول مات ابراهيم بن طهمان سنة ثمان وستين ومائة بمكة ولم يخلف مثله وقد أفتى الصحابة رضى الله عنهم بما هو مطابق لهذه النصوص وكاشف عن معناها ومقصودها فصح عن ابن عمر أنه قال لا تكتحل ولا تتطيب ولا تختضب ولا تلبس المعصفر ولا ثوبا مصبوغا الا بردا ولا تتزين بحلى ولا تلبس شيأ تريد به الزينة ولا تكتحل بكحل تريد به الزينة الا ان تشتكى عينها وصح عنه من طريق عبد الرزاق عن سفيان الثورى عن عبد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر لا تمس المتوفى عنها طيبا ولا تختضب ولا تكتحل ولا تلبس ثوبا مصبوغا الا ثوب عصب تتجلبب به وصح عن أم عطية لا تلبس الثياب المصبغة الا العصب ولا تمس طيبا الا أدنى الطيب بالقسط والاظفار ولا تكتحل بكحل زينة وصح عن ابن عباس رضى الله عنه أنه قال تجتنب الطيب والزينة وصح عن أم سلمة رضى الله عنها لا تلبس من الثياب المصبوغة شيأ ولا تكتحل ولا تلبس حليا ولا تختضب ولا تتطيب وقالت عائشة أم المؤمنين رضى الله عنها لا تلبس معصفرا ولا تقرب طيبا ولا تكتحل ولا تلبس حليا وتلبس ان شاءت ثياب العصب

﴿ فصل ﴾ وأما النقاب فقال الخرقى فى مختصره وتجتنب الزوجة المتوفى عنها زوجها الطيب والزينة والبيتوتة فى غير منزلها والكحل بالاثمد والنقاب ولم أجد هذا نصا عن أحمد وقد قال اسحق ابن هانى فى مسائله سألت أبا عبد الله عن المرأة تنتقب فى عدتها أو تدهن فى عدتها قال لا بأس به وانما كره للمتوفى عنها زوجها أن تتزين ولكن قد قال أبو داود فى مسائله عن أحمد رحمه الله المتوفى عنها زوجها والمطلقة ثلاثا والمحرمة تجتنب الطيب والزينة فجعل المتوفى عنها بمنزلة المحرمة فيما تجتنبه فظاهر هذا أنهما تجتنبان النقاب فلعل أبا القاسم أخذ من نصه هذا والله أعلم وهذا علله أبو محمد فى المغنى فقال فصل الثالث فيما تجتنبه الحادة النقاب وما فى معناه مثل البرقع ونحوه لان المعتدة مشبهة بالمحرمة والمحرمة تمنع من ذلك واذا احتاجت الى ستر وجهها سدلت عليه كما تفعل المحرمة

﴿ فصل ﴾ فان قيل فما تقولون فى الثوب اذا صبغ غزله ثم نسج هل لها لبسه قيل فيه وجهان وهما احتمالان فى المغنى أحدهما يحرم لبسه لانه أحسن وأرفع ولانه مصبوغ للحسن فأشبه ما صبغ بعد نسجه والثانى لا يحرم لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم فى حديث أم سلمة رضى الله عنها الا ثوب عصب وهو ما صبغ غزله قبل نسجه ذكره القاضى قال الشيخ والأول أصح وأما العصب فالصحيح أنه نبت يصبغ به الثياب قال السهيلى الورس والعصب نبتان باليمن لا ينبتان الا به فارخص النبى صلى الله عليه وسلم للحادة فى لبس ما يصبغ بالعصب لأنه فى معنى ما يصبغ لغير التحسين كالأحمر والأصفر فلا معنى لتجويز لبسه مع حصول الزينة بصبغه كحصولها بما صبغ بعد نسجه والله أعلم

﴿ حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الاستبراء ﴾ ثبت فى صحيح مسلم من حديث أبى سعيد الخدرى رضى الله

عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم حنين بعث جيشا الى أوطاس فلق عدوا فقاتلوهم فظهروا عليهم وأصابوا سبايا فكان ناس من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يتحرجون من غشيانهن من أجل أزواجهن من المشركين فأنزل الله عز وجل فى ذلك والمحصنات من النساء الا ما ملكت أيمانكم أى فهن لكم حلال اذا انقضت عدتهن و فى صحيحه أيضا من حديث أبى الدرداء رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم مر بامرأة مجح على باب فسطاط فقال لعله أن يلم بها فقالوا نعم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لقد هممت أن ألعنه لعنا يدخل معه قبره كيف يورثه وهو لا يحل له كيف يستخدمه وهو لا يحل له. و فى الترمذى من حديث عرباض بن سارية أن النبى صلى الله عليه وسلم حرم وطء السبايا حتى يضعن ما فى بطونهن و فى المسند وسنن أبى داود من حديث أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال فى سبايا أوطاس لا توطأ حامل حتى تضع و لا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة و فى الترمذى من حديث رويفع بن ثابت رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسق ماءه ولد غيره . قال الترمذى حديث حسن و لأبى داود من حديثه أيضا لا يحل لامرىء يؤمن بالله واليوم الآخر أن يقع على امرأة من السبى حتى يستبرئها ولأحمد من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا ينكحن امرأة ثيبا من السبايا حتى تحيض وذكر البخارى فى صحيحه عن ابن عمر اذا وهبت الوليدة التى توطأ أو بيعت أو عتقت فلتستبرأ بحيضة و لا تستبرأ العذراء وذكر عبد الرزاق عن معمر عن طاوس أرسل رسول الله صلى الله عليه وسلم مناديا فى بعض مغازيه لا يقعن رجل على حامل و لا حائل حتى تحيض وذكر سفيان الثورى عن زكريا عن الشعبى قال أصاب المسلمون سبايا يوم أوطاس فأمرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم أن لا يقعوا على حامل حتى تضع و لا حائل حتى تحيض

﴿ فصـــل ﴾ فتضمنت هذه السنن أحكاما عديدة . أحدها أنه لا يجوز وطء المسبية حتى يعلم براءة رحمها فان كانت حاملا فبوضع حملها وان كانت حائلا فبأن تحيض حيضة فان لم تكن من ذوات الحيض فلا نص فيها واختلف فيها و فى البكر وفى التى يعلم براءة رحمها بأن حاضت عند البائع ثم باعها عقيب الحيض ولم يطأها ولم يخرجها عن ملكه أو كانت عند امرأة وهى مصونة فانتقلت عنها الى رجل فأوجب الشافعى وأبو حنيفة وأحمد رحمهم الله الاستبراء فى ذلك كله أخذا بعموم الاحاديث واعتبارا بالعدة حيث تجب مع العلم ببراءة الرحم واحتجاجا بآثار الصحابة كما ذكر عبد الرزاق حدثنا ابن جريج قال قال عطاء تداول ثلاثة من التجار جارية فولدت فدعا عمر بن الخطاب رضى الله عنه القافة فألحقوا ولدها بأحدهم ثم قال عمر رضى الله عنه من ابتاع جارية قد بلغت المحيض فليتربص بها حتى تحيض فان كانت لم تحض فليتربص بها خمسا وأربعين ليلة قالوا وقد أوجب الله العدة على من يئست من المحيض وعلى من لم تبلغ سن المحيض وجعلها ثلاثة أشهر والاستبراء عدة الامة فيجب على الآيسة ومن لم تبلغ سن المحيض وقال آخرون المقصود من الاستبراء العلم ببراءة الرحم فحيث تيقن المالك براءة رحم الأمة فله وطؤها و لا استبراء عليه كما رواه عبد الرزاق عن معمر عن أيوب عن نافع عن ابن عمر رضى الله عنه قال اذا كانت الأمة عذراء لم يستبرئها ان شاء وذكره البخارى فى صحيحه عنه وذكر حماد بن سلمه حدثنا على بن زيد عن أيوب بن عبد الله اللخمى عن ابن عمر قال وقعت فى سهمى جارية يوم جلولاء كأن عنقها ابريق فضة قال ابن عمر فما ملكت نفسى أن جعلت أقبلها والناس ينظرون ومذهب مالك الى هذا يرجع وهاك قاعدته وفروعها قال أبو عبد الله المازرى وقد

عقد قاعدة لباب الاستبراء فنذكرها بلفظها . والقول الجامع فى ذلك أن كل أمة أمن عليها الحمل فلا يلزم فيها الاستبراء وكل من غلب على الظن كونها حاملا أو شك فى حملها أو تردد فيه فالاستبراء لازم فيها وكل من غلب الظن ببراءة رحمها لكنه مع الظن الغالب يجوز حصوله فان المذهب على قولين ثبوت الاستبراء وسقوطه ثم خرج على ذلك الفروع المختلفة فيها كاستبراء الصغيرة التى تطيق الوطء والآيسة وفيه روايتان عن مالك قال صاحب الجواهر ويجب فى الصغيرة اذا كانت ممن قارب سن الحمل كبنت ثلاث عشرة أو أربع عشرة وفى ايجاب الاستبراء اذا كانت ممن تطيق الوطء ولا يحمل مثلها كبنت تسع وعشر روايتان أثبته فى رواية ابن القاسم ونفاه فى رواية ابن عبد الحكم وان كانت ممن لا يطيق الوطء فلا استبراء فيها قال ويجب الاستبراء فيمن جاوزت سن الحيض ولم تبلغ سن الآيسة مثل ابنة الأربعين والخمسين وأما التى قعدت عن المحيض ويئست عنه فهل يجب فيها الاستبراء أو لا يجب روايتان لابن القاسم وابن عبد الحكم قال المازرى وجه استبراء الصغيرة التى تطيق الوطء والآيسة أنه يمكن فيهما الحمل على الندور أو لحماية الذريعة لئلا تدعى فى مواضع الامكان أن لا امكان قال ومن ذلك استبراء الأمة خوفا أن تكون زنت وهو المعبر عنه بالاستبراء لسوء الظن وفيه قولان والنفى لأشهب قال ومن ذلك استبراء الأمة الوخش فيه قولان الغالب عدم وطء السادات لهن وان كان يقع فى النادر ومن ذلك استبراء من باعها مجبوب أو امرأة أو ذو محرم ففى وجوبه روايتان عن مالك ومن ذلك استبراء المكاتبة اذا كانت تتصرف ثم عجزت فرجعت الى سيدها فابن القاسم يثبت الاستبراء وأشهب ينفيه ومن ذلك استبراء البكر قال أبو الحسن اللخمى هو مستحب على وجه الاحتياط غير واجب وقال غيره من أصحاب مالك رحمه الله هو واجب ومن ذلك اذا استبرأ البائع الأمة وعلم المشترى أنه قد استبرأها فانه يجزى استبراء البائع عن استبراء المشترى ومن ذلك اذا أودعه أمة فحاضت عند المودع حيضة ثم استبرأها لم يحتج الى استبراء ثان وأجزأت تلك الحيضة عن استبرائها وهذا بشرط أن لا تخرج ولا يكون سيدها يدخل عليها ومن ذلك أن يشتريها من زوجته أو ولد له صغير فى عياله وقد حاضت عند البائع فابن القاسم يقول ان كانت لا تخرج أجزأه ذلك وأشهب يقول ان كان مع المشترى فى دار وهو الذاب عنها والناظر فى أمرها أجزأه ذلك سواء كانت تخرج أو لا تخرج ومن ذلك ان كان سيد الأمة غائبا فحين قدم استبرأها منه رجل قبل أن تخرج أو خرجت وهى حائض فاشتراها قبل أن تطهر فلا استبراء عليه ومن ذلك اذا بيعت وهى حائض فى أول حيضها فالمشهور من مذهبه أن ذلك يكون استبراء لها لا يحتاج الى حيضة مستأنفة ومن ذلك الشريك يشترى نصيب شريكه من الجارية وهى تحت يد المشترى منهما وقد حاضت فى يده فلا استبراء عليه وهذه الفروع كلها من مذهبه تنبيك عن مأخذه فى الاستبراء وأنه انما يجب حيث لا يعلم ولا يظن براءة الرحم فان علمت أو ظنت فلا استبراء وقد قال أبو العباس ابن سريج والعباس بن تيمية أنه لا يجب استبراء أولئك كما صح عن ابن عمر رضى الله عنهما وبقولهم نقول وليس عن النبى صلى الله عليه وسلم نص عام فى وجوب استبراء كل من تجدد له عليها ملك على أى حالة كانت وانما نهى عن وطء السبايا حتى تضع حواملهن ويحيض حوائلهن فان قيل فعمومه يقتضى تحريم وطء أبكارهن قبل الاستبراء كما يمتنع وطء الثيب قيل نعم وغايته أنه عموم أو اطلاق ظهر القصد منه فيخص أو يقيد عند انتفاء موجب الاستبراء ويخص أيضا بمفهوم قوله صلى الله عليه وسلم فى حديث رويفع من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا ينكح ثيبا من السبايا حتى تحيض

و يخص أيضا بمذهب الصحابى و لا يعلم له مخالف و فى صحيح البخارى من حديث بريدة قال بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم عليا رضى الله عنه الى خالد يعنى باليمن ليقبض الخمس فاصطفى على منها صبية فأصبح وقد اغتسل فقلت لخالد أما ترى الى هذا و فى رواية فقال خالد لبريدة ألا ترى ماصنع هذا قال بريدة و كنت أبغض عليا رضى الله عنه فلما قدمنا الى النبى صلى الله عليه وسلم ذكرت ذلك له فقال يابريدة أتبغض عليا قلت نعم قال لاتبغضه فان له فى الخمس أكثر من ذلك فهذه الجارية اما أن تكون بكرا فلم ير على كرم الله وجهه وجوب استبرائها واما أن تكون فى آخر حيضها فاكتفى بالحيضة قبل تملكه لها و بكل حال فلا بد أن يكون تحقق براءة رحمها بحيث أغناه عن الاستبراء فاذا تأملت قول النبى صلى الله عليه وسلم حق التأمل وجدت قوله و لا توطأ حامل حتى تضع و لا غير ذات حمل حتى تحيض ظهر لك منه أن المراد بغير ذات الحمل من يجوز أن تكون حاملا وأن لاتكون فيمسك عن وطئها مخافة الحمل لأنه لاعلم له بما اشتمل عليه رحمها وهذا قاله فى المسبيات لعدم علم السابى بحالهن وعلى هـذا فكل من ملك أمة لايعلم حالها قبل الملك هل اشتمل رحمها على حمل أم لا لم يطأها حتى يستبرئها بحيضة هذا أمر معقول وليس بتعبد محض لامعنى له فلا معنى لاستبراء العذراء والصغيرة التى لايحمل مثلها والتى اشتراها من امرأته وهى فى بيته لاتخرج أصلا ونحوها ممن يعلم براءة رحمها فكذلك اذا زنت المرأة وأرادت أن تتزوج استبرأها بحيضة ثم تزوجت و كذلك اذا زنت وهى مزوجة أمسك عنها زوجها حتى تحيض حيضة و كذلك أم الولد اذا مات عنها سيدها اعتدت بحيضة قال عبد الله بن أحمد سألت أبى كم عدة أم الولد اذا توفى عنها مولاها أو أعتقها قال عدتها حيضة وانما هى أمة فى كل أحوالها وان جنت فعلى سيدها قيمتها وان جنى عليها فعلى الجانى مانقص من قيمتها وان ماتت فما تركت من شىء فلسيدها وان أصابت حدا فحد أمة وان زوجها سيدها فما ولدت فهم بمنزلتها يعتقون بعتقها و يرقون برقها . وقد اختلف الناس فى عـدتها فقال بعض الناس أربعة أشهر وعشرا فهذه عدة الحرة وهـذه عدة أمة خرجت من الرق الى الحرية فيلزم من قال أربعة أشهر وعشرا أن يورثها وأن يجعل حكمها أحكام الحرة لأنه قد أقامها فى العدة مقام الحرة وقال بعض الناس عدتها ثلاث حيض وهذا قول ليس له وجه انما تعتد ثلاث حيض المطلقة وليست هى بمطلقة و لا حرة وانما ذكر الله العدة فقال والذين يتوفون منكم و يذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا وليست أم الولد بحرة و لازوجة فتعتد بأربعة أشهر وعشر قال والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء وانما هى أمة خرجت من الرق الى الحرية وهذا لفظ أحمد رحمه الله و كذلك قال فى رواية صالح تعتد أم الولد اذا توفى عنها مولاها أو أعتقها حيضة وانما هى أمة فى كل أحوالها وقال فى رواية محمد بن العباس عدة أم الولد أربعة أشهر وعشر اذا توفى عنها سيدها . وقال الشيخ فى المغنى وحكى أبو الخطاب رواية ثالثة عن أحمد أنها تعتد بشهرين وخمسة أيام قال ولم أجد هذه الرواية عن أحمد رحمه الله فى الجامع و لا أظنها صحيحة عن أحمد رحمه الله و روى ذلك عن عطاء وطاوس وقتادة لأنها حين الموت أمة فكانت عدتها عدة الأمة كما لو مات رجل عن زوجته الأمة فعتقت بعد موته فليست هذه رواية اسحق بن منصور عن أحمد رحمه الله قال أبو بكر عبـد العزيز فى زاد المسافر باب القول فى عدة أم الولد من الطلاق والوفاة قال أبو عبد الله فى رواية ابن القاسم اذا مات السيد وهى عنـد زوج فلا عدة عليها كيف تعتـد وهى مع زوجها وقال فى رواية مهنا اذا أعتق أم الولد فلا يتزوج أختها حتى تخرج

من عدتها وقال فى رواية اسحق بن منصور وعدة أم الولد عدة الأمة فى الوفاة والطلاق والفرقة انتهى كلامه وحجة من قال عدتها أربعة أشهر وعشر ما رواه أبو داود عن عمرو بن العاص رضى الله عنه أنه قال لاتفسدوا علينا سنة نبينا محمد صلى الله عليه وسلم عدة أم الولد اذا توفى عنها سيدها أربعة أشهر وعشر وهذا قول السعيدين ومحمد ابن سيرين ومجاهد وعمر بن عبدالعزيز وخلاس بن عمرو والزهرى والاوزاعى واسحق قالوا لأنها حرة تعتد للوفاة فكانت عدتها أربعة أشهر وعشرا كالزوجة الحرة وقال عطاء والنخعى والثورى وأبو حنيفة وأصحابه رحمهم الله تعتد بثلاث حيض وحكى عن على وابن مسعود رضى الله عنهما قالوا لأنها لابد لها من عدة وليست زوجة فتدخل فى آية الأزواج المتوفى عنهن ولا أمة فتدخل نصوص استبراء الاماء بحيضة فهى أشبه شىء بالمطلقة فتعتد بثلاثة أقراء والصواب من هذه الأقوال أنها تستبرئ بحيضة وهو قول عثمان بن عفان رضى الله عنه وعائشة رضى الله عنها وعبدالله بن عمر رضى الله عنه والحسن والشعبى والقاسم بن محمد وأبى قلابة ومكحول ومالك والشافعى وأحمد بن حنبل رحمهم الله فى أشهر الروايات عنه وقول أبى عبيد وأبى ثور وابن المنذر فان هذا انما هو لمجرد الاستبراء لزوال الملك عن الرقبة فكان حيضة واحدة فى حق من تحيض كسائر استبراءات المعتقات والمملوكات والمسبيات وأما حديث عمرو بن العاص رضى الله عنه فقال ابن المنذر ضعف أحمد رحمه الله وأبو عبيد حديث عمرو بن العاص وقال محمد بن موسى سألت أبا عبد الله عن حديث عمرو بن العاص فقال لا يصح وقال الميمونى رأيت أبا عبدالله يعجب من حديث عمرو بن العاص هذا ثم قال أين سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فى هذا وقال أربعة أشهر وعشرا انما هى عدة الحرة من النكاح وانما هى أمة خرجت من الرق الى الحرية ويلزم من قال بهذا أن يورثها وليس لمن قال تعتد ثلاث حيض وجه انما تعتد بذلك المطلقة انتهى كلامه . وقال المنذرى فى اسناد حديث عمرو مطر بن طهمان أبو رجاء الوراق وقد ضعفه غير واحد وأخبرنا شيخنا أبو الحجاج الحافظ فى كتاب التهذيب قال أبو طالب سألت أحمد بن حنبل عن مطر الوراق قال كان يحيى بن سعيد يضعف حديثه عن عطاء وقال عبد الله بن أحمد بن حنبل سألت أبى عن مطر الوراق قال كان يحيى بن سعيد يشبه حديث مطر الوراق بابن أبى ليلى فى سوء الحفظ قال عبد الله فسألت أبى عنه فقال ما أقربه من ابن أبى ليلى فى عطاء خاصة وقال مطر فى عطاء ضعيف الحديث قال عبدالله قلت ليحيى بن معين مطر الوراق قال ضعيف فى حديث عطاء بن أبى رباح وقال النسائى ليس بالقوى وبعد فهو ثقة قال أبو حاتم الرازى صالح الحديث وذكره ابن حبان فى كتاب الثقات واحتج به مسلم فلا وجه لضعف الحديث به وانما علة الحديث أنه من رواية قبيصة بن ذؤيب عن عمرو بن العاص رضى الله عنه ولم يسمع منه قاله الدارقطنى وله علة أخرى وهى أنه موقوف لم يقل لاتلبسوا علينا سنة نبينا قال الدارقطنى والصواب لاتلبسوا علينا ديننا موقوف وله علة أخرى وهو اضطراب الحديث واختلافه عن عمرو على ثلاثة أوجه أحدها هذا والثانى عدة أم الولد عدة الحرة والثالث عدتها اذا توفى عنها سيدها أربعة أشهر وعشرا فاذا أعتقت فعدتها ثلاث حيض والأقاويل الثلاثة عنه ذكرها البيهقى قال الامام أحمد رحمه الله هذا حديث منكر حكاه البيهقى عنه وقد روى خلاس عن على كرم الله وجهه مثل رواية قبيصة عن عمرو ان عدة أم الولد أربعة أشهر وعشر ولكن خلاس بن عمرو قد تكلم فى حديثه فقال أيوب لايروى عنه فانه صحفى وكان مغيرة لايعبأ بحديثه وقال أحمد روايته عن على كرم الله وجهه يقال انه كتاب وقال البيهقى روايات خلاس عن على ضعيفة عند أهل العلم

بالحديث فقال هى من صحيحة ومع ذلك فقد روى مالك عن نافع عن ابن عمر فى أم الولد يتوفى عنها سيدها قال تعتد بحيضة فان ثبت عن على وعمر رضى الله عنهما ما روى عنهما فهى مسئلة نزاع بين الصحابة والدليل هو الحاكم وليس مع من جعلها أربعة أشهر وعشرا الا التعلق بعموم المعنى اذ لم يكن معهم لفظ عام ولكن شرط عموم المعنى تساوى الأفراد فى المعنى الذى ثبت الحكم لأجله فالم يعلم ذلك لا يتحقق الالحاق والذين ألحقوا أم الولد بالزوجة رأوا أن الشبه الذى بين أم الولد والزوجة أقوى من الشبه الذى بينها وبين الأمة من جهة أنها بالموت صارت حرة فلزمتها العدة مع حريتها بخلاف الأمة ولأن المعنى الذى جعلت له عدة الزوجة أربعة أشهر وعشرا موجود فى أم الولد وهو أدنى الاوقات الذى يتيقن فيها خلق الولد وهذا لا يفترق الحال فيه بين الزوجة وأم الولد والشريعة لا تفرق بين متماثلين ومنازعوهم يقولون أم الولد أحكامها أحكام الاماء لا أحكام الزوجات ولهذا لم تدخل فى قوله ولكم نصف ماترك أزواجكم وغيرها فكيف تدخل فى قوله والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا قالوا والعدة لم تجعل أربعة أشهر وعشرا لأجل مجرد براءة الرحم فانها تجب على من تيقن براءة رحمها وتجب قبل الدخول والخلوة فهى من حريم عقد النكاح وتمامه وأما استبراء الأمة فالمقصود منه العلم ببراءة رحمها وهذا يكفى فيه حيضة ولهذا لم يجعل استبراؤها ثلاثة قروء كما جعلت عدة الحرة كذلك تطويلا لزمان الرجعة ونظرا للزوج وهذا المعنى مقصود فى المستبرأة فلا نص يقتضى الحاقها بالزوجات فأولى الأمور بها أن تشرع لها ما شرعه صاحب الشرع فى المسبيات والمملوكات ولا تتعداه وبالله التوفيق

(فصل) الحكم الثانى أنه لا يحصل الاستبراء بطهر البتة بل لابد من حيضة وهذا قول الجمهور وهو الصواب وقال أصحاب مالك والشافعى رحمهما الله فى قول له يحصل بطهر كامل ومتى طعنت فى الحيضة تم استبراؤها بناء على قولهما ان الاقراء الاطهار ولكن يرد هذا قول رسول الله صلى الله عليه وسلم لا توطأ حامل حتى تضع ولا حائل حتى تستبرأ بحيضة وقال رويفع بن ثابت سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول يوم حنين من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يطأ جارية من السبى حتى يستبرئها بحيضة رواه الامام أحمد رحمه الله وعنده فيه ثلاثة ألفاظ الثانى نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن لا توطأ الأمة حتى تحيض وعن الحبالى حتى تضعن الثالث من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا ينكحن ثيبا من السبايا حتى تحيض فعلق الحل فى ذلك كله بالحيض وحده لا بالطهر فلا يجوز الغاء ما اعتبره واعتبار ما ألغاه ولا تعويل على ما خالف نصه وهو مقتضى القياس المحض فان الواجب هو الاستبراء والذى يدل على البراءة هو الحيض فاما الطهر فلا دلالة فيه على البراءة فلا يجوز أن يعول فى الاستبراء على ما لا دلالة له فيه عليه دون ما يدل عليه وبناؤهم على هذا أن الاقراء هى الاطهار بناء على الخلاف للخلاف وليس بحجة ولا شبهة ثم لم يمكنهم بناء هذا على ذلك حتى خالفوه فجعلوا الطهر الذى طلقها فيه قرءا ولم يجعلوا طهر المستبرأة التى تجدد عليها الملك فيه أو مات سيدها فيه قرءا وحتى خالفوا الحديث أيضا كما تبين وحتى خالفوا المعنى كما بيناه ولم يمكنهم هذا البناء الا بعد هذه الانواع الثلاثة من المخالفة وغاية ماقالوا ان بعض الحيضة المقترن بالطهر يدل على البراءة فيقال لهم فكيف يكون الاعتماد حينئذ على بعض الحيضة وليس ذلك قرءا عند أحد فان قالوا هو اعتماد على بعض حيضة وطهر قلنا هذا قول ثالث فى مسمى القرء ولا يعرف وهو أن تكون حقيقته مركبة من حيض وطهر فان قالوا بل هو اسم للطهر بشرط الحيض فاذا انتفى الشرط انتفى المشروط قلنا هذا انما يمكن لو علق الشارع الاستبراء بقرء فاما مع تصريحه على التعليق بحيضة فلا

(فصل) الحكم الثالث أنه لايحصل بعض حيضة فى يدى المشترى اكتفى بها قال صاحب الجواهر فان بيعت الأمة فى آخر ايام حيضها لم يكن مابقى من أيام حيضها استبراء لها من غير خلاف وان بيعت وهى فى أول حيضتها فالمشهور من المذهب أن ذلك يكون استبراء لها وقد احتج من نازع مالكا رحمه الله تعالى بهذا الحديث فانه علق الحل بحيضة فلا بد من تمامها و لا دليل فيه على بطلان قوله فانه لابد من الحيضة بالاتفاق ولكن النزاع فى أمر آخر وهو أنه هل يشترط أن يكون جميع الحيضة وهى فى ملكه او يكفى أن يكون معظمها فى ملكه فهذا لاينفيه الحديث و لا يثبته ولكن لمنازعيه أن يقولوا لما اتفقنا على أنه لا يكفى أن يكون بعضها فى ملك المشترى و بعضها فى ملك البائع اذا كان أكثرها عند البائع علم أن الحيضة المعتبرة أن تكون وهى عند المشترى ولهذا لو حاضت عند البائع لم يكن ذلك كافيا فى الاستبراء ومن قال بقول مالك يجيب عن هذا بأنها اذا حاضت قبل البيع وهى مودعة عند المشترى ثم باعها عقيب الحيضة ولم تخرج من بيته اكتفى بتلك الحيضة ولم يجب على المشترى استبراء ثان وهذا أحد القولين فى مذهب مالك رحمه الله تعالى كما تقدم فهو يجوز أن يكون الاستبراء واقعا قبل البيع فى صور منها هذه ومنها اذا وضعت للاستبراء عند ثالث فاستبرأها ثم بيعت بعده قال فى الجواهر و لايجزئ الاستبراء قبل البيع الا فى حالات منها أن تكون تحت يده للاستبراء أو بالوديعة فتحيض عنده ثم يشتريها حينئذ أو بعد أيام وهى لاتخرج و لا يدخل عليها سيدها ومنها أن يشتريها ممن هو ساكن معه من زوجته أو ولد له صغير فى عياله وقد حاضت فابن قاسم يقول ان كانت لاتخرج أجزأه ذلك وقال أشهب ان كانت معه فى دار وهو الذاب عنها والناظر فى أمرها فهو استبراء سواء كانت تخرج أو لاتخرج ومنها اذا كان سيدها غائبا فحين قدم استبرأها قبل أن تخرج أو خرجت وهى حائض فاشتراها منه قبل أن تطهر ومنها الشريك يشترى نصيب شريكه من الجارية وهى تحت يد المشترى منهما وقد حاضت فى يده وقد تقدمت هذه المسائل فهذه وما فى معناها تضمنت الاستبراء قبل البيع واكتفى به مالك عن استبراء ثان . فان قيل فكيف يجتمع قوله هذا وقوله ان الحيضة اذا وجد معظمها عند البائع لم يكن استبراء قيل لاتناقض بينهما وهذه لها موضع يحتاج فيه المشترى الى استبراء مستقبل لايجزئ الا حيضة لم يوجد معظمها عند البائع و كل استبراء لايحتاج فيه الى استبراء مستقبل لايحتاج فيه الى حيضة و لا بعضها و لا اعتبار بالاستبراء قبل البيع كهذه الصور ونحوها

(فصل) الحكم الرابع أنها اذا كانت حاملا فاستبراؤها بوضع الحمل وهذا كما أنه حكم النص فهو مجمع عليه بين الأمة

(فصل) الحكم الخامس أنه لا يجوز وطؤها قبل وضع حملها أى حمل سواء كان يلحق بالواطئ كحمل الزوجة والمملوكة والموطوأة بشبهة أو لايلحق به كحمل الزانية فلا يحل وطء حامل من غير الواطئ البتة كما صرح به النص و كذلك قوله صلى الله عليه وسلم من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسق ماءه زرع غيره وهذا يعم الزرع الطيب والخبيث و لأن صيانة ماء الواطئ عن الماء الخبيث حتى لايختلط به أولى من صيانته عن الماء الطيب و لأن حمل الزنا وان كان لاحرمة له و لا لمائه فحمل هذا الواطئ وماؤه محترم فلا يجوز له خلطه بغيره و لأن هذا مخالف لسنة الله فى تمييز الخبيث من الطيب وتخليصه منه والحاق كل قسم بمجانسه ومشاكله والذى يقضى منه العجب تجويز من جوز من الفقهاء الأربعة العقد على الزانية قبل استبرائها و وطأها عقيب العقد فتكون الليلة عند الزانى وقد علقت منه والليلة التى تليها فراشا للزوج ومن تأمل كمال هذه الشريعة علم أنها تأبى ذلك كله كل

الاباء وتمنع منه كل المنع ومن محاسن مذهب الامام أحمد رحمه الله وقدس الله روحه أن حرم نكاحها بالكلية حتى تتوب و يرتفع عنها اسم الزانية والبغي والفاجرة فهو رحمه الله لايجوز أن يكون الرجل زوج بغي ومنازعوه يجوزون ذلك وهو أسعد منهم فى هذه المسألة بالأدلة كلها من النصوص والآثار والمعانى والقياس والمصلحة والحكمة وتحريم مارآه المسلمون قبيحا والناس اذا بالغوا فى سب الرجل صرحوا له بالزاى والقاف فكيف تجوز الشريعة مثل هذا مع مافيه من تعرضه لافساد فراشه وتعليق أولاد غيره عليه وتعرضه للاسم المذموم عند جميع الأمم وقياس قول من جوز العقد على الزانية و وطأها قبل استبرائها حتى لو كانت حاملا أن لايوجب استبراء الأمة اذا كانت حاملا من الزنا بل يطأها عقيب ملكها وهو مخالف لصريح السنة فان أوجب استبراءها نقض قوله بجواز وطء الزانية قبل استبرائها وان لم يوجب استبراءها خالف النصوص و لا ينفعه الفرق بينهما بأن الزوج لا استبراء عليه بخلاف السيد فان الزوج انما لم يجب عليه الاستبراء لانه لم يعقد على معتدة و لا حامل من غيره بخلاف السيد ثم ان الشارع انما حرم الوطء بل العقد فى العدة خشية امكان الحمل فيكون واطئا حاملا من غيره وساقيا ماءه لزرع غيره مع احتمال أن لا يكون كذلك فكيف اذا تحقق حملها وغاية مايقال أن ولد الزانية ليس لاحقا بالواطئ الأول فان الولد للفراش وهذا لا يجوز اقدامه على خلط مائه ونسبه بغيره وان لم يلحق بالواطئ الاول فصيانة مائه ونسبه عن نسب لايلحق بواضعه لصيانته عن نسب يلحق به والمقصود أن الشرع حرم وطء الأمة الحامل حتى تضع سواء كان حملها محترما أو غير محترم وقد فرق النبي صلى الله عليه وسلم بين الرجل والمرأة التى تزوج بها فوجدها حبلى وجلدها الحد وقضى لها بالصداق وهذا صريح فى بطلان العقد على الحامل من الزنا وصح عنه أنه مر بامرأة مجح على باب فسطاط فقال لعل سيدها يريد أن يلم بها قالوا نعم قال لقد هممت أن ألعنه لعنا يدخل معه قبره كيف يستخدمه وهو لايحل له كيف يورثه وهو لايحل له فجعل سبب همه بلعنه وطأه للامة الحامل ولم يستفصل عن حملها هل هو لاحق بالواطئ أم غير لاحق به وقوله كيف يستخدمه وهو لايحل له أى كيف يجعله عبدا له يستخدمه وذلك لايحل فان ماء هذا الواطئ يزيد فى خلق الحمل فيكون بعضه منه وقال الامام أحمد رحمه الله يزيد وطؤه فى سمعه و بصره وقوله كيف يورثه وهو لايحل له سمعت شيخ الاسلام ابن تيمية يقول فيه أى كيف يجعله تركة موروثة منه فانه يعتقده عبده فيجعله تركة يورث عنه و لايحل له ذلك لأن ماءه زاد فى خلقه ففيه جزء منه وقال غيره المعنى كيف يورثه على أنه ابنه و لايحل لهذلك لان الحمل من غيره وهو يوطئه يريد أن يجعله منه فيورثه ماله وهذا يرده أول الحديث وهو قوله كيف يستعبده أى كيف يجعله عبده وهو انما يدل على المعنى الأول وعلى القولين فهو صريح فى تحريم وطء الحامل من غيره سواء كان الحمل من زنا أو من غيره وأن فاعل ذلك جدير باللعن بل قد صرح جماعة من الفقهاء من أصحاب أحمد وغيرهم بأن الرجل اذا ملك زوجته الأمة لم يطأها حتى يستبرئها خشية أن تكون حاملا منه فى صلب النكاح فيكون على ولده الولاء لموالى الأمة بخلاف ما علقت به فى ملكه فانه لا ولاء عليه وهذا كله احتياط لولده أهو صريح الحرية لا ولاء عليه أو عليه ولاء فكيف اذا كانت حاملا من غيره

(فصل) الحكم السادس استنبط من قوله لاتوطأ حامل حتى تضع و لا حائل حتى تستبرأ بحيضة أن الحامل لاتحيض وأن ما تراه من الدم يكون دم فساد بمنزلة الاستحاضة تصوم وتصلى وتطوف بالبيت وتقرأ القرآن

وهذه مسئلة اختلف فيها الفقهاء فذهب عطاء والحسن وعكرمة ومكحول وجابر بن زيد ومحمد بن المنذر والشعبي والنخعي والحكم وحماد والزهري وأبو حنيفة وأصحابه رحمهم الله والاوزاعي وأبو عبيد وأبو ثور وابن المنذر والامام أحمد رحمهم الله فى المشهور من مذهبه والشافعي رحمه الله فى أحد قوليه الى أنه ليس دم حيض وقال قتادة وربيعة ومالك والليث بن سعد وعبد الرحمن بن مهدي واسحق بن راهويه أنه دم حيض وقد ذكره البيهقي فى سننه وقال اسحق بن راهويه قال لى أحمد بن حنبل ماتقول فى الحامل ترى الدم فقلت تصلي واحتججت بخبر عطاء عن عائشة رضى الله عنها قال فقال أحمد بن حنبل رحمه الله أين أنت من خبر المدنيين خبر أم علقمة مولاة عائشة رضى الله عنها فانه أصح قال اسحق فرجعت الى قول أحمد رحمه الله وهو كالصريح من أحمد رحمه الله بأن دم الحامل دم حيض وهو الذى فهمه اسحق عنه والخبر الذى أشار اليه أحمد هو مارويناه من طريق البيهقي أخبرنا الحاكم حدثنا أبو بكر بن اسحق حدثنا أحمد بن ابراهيم بن ملحان حدثنا أبو بكر حدثنا الليث عن بكير بن عبد الله عن أم علقمة مولاة عائشة رضى الله عنها أن عائشة رضى الله عنها سئلت عن الحامل ترى الدم فقالت لاتصلي قال البيهقي ورويناه عن أنس بن مالك وروينا عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه مايدل على ذلك وروينا عن عائشة رضى الله عنها أنها أنشدت لرسول الله صلى الله عليه وسلم بيت أبى كبير الهذلي

ومبرأ من كل غبر حيضة ... وفساد مرضعة وداء معيل

قال وفى هذا دليل على ابتداء الحمل فى حال الحيض حيث لم ينكر الشعر قال وروينا عن مطر عن عطاء عن عائشة رضى الله عنها أنها قالت الحبلى لاتحيض اذا رأت الدم صلت قال وكان يحيى القطان ينكر هذه الرواية ويضعف رواية ابن أبى ليلى ومطر عن عطاء قال وروى محمد بن راشد عن سليمان ابن موسى عن عطاء عن عائشة رضى الله عنها نحو رواية مطر فان كانت محفوظة فيشبه أن تكون عائشة رضى الله عنها كانت تراها لاتحيض فرجعت الى مارواه المدنيون والله أعلم قال المانعون من كون دم الحامل دم حيض قد قسم النبي صلى الله عليه وسلم الاماء قسمين حاملا وجعل عدتها وضع الحمل وحائلا فجعل عدتها حيضة وكانت الحيضة علما على براءة رحمها فلو كان الحيض يجامع الحمل لما كانت الحيضة علما على عدمه قالوا ولذلك جعل عدة المطلقة ثلاثة أقراء لتكون دليلا على عدم حملها فلو جامع الحمل الحيض لم يكن دليلا على عدمه قالوا وقد ثبت فى الصحيح أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لعمر بن الخطاب رضى الله عنه حين طلق ابنه امرأته وهى حائض مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم ان شاء أمسكها بعد وان شاء طلق قبل أن يمس فتلك العدة التى أمر الله أن تطلق لها النساء ووجه الاستدلال به أن طلاق الحامل ليس ببدعة فى زمن الدم وغيره اجماعا فلو كانت تحيض لكان طلاقها فيه وفى طهرها بعد المسيس بدعة عملا بعموم الخبر قالوا وروى مسلم فى صحيحه من حديث ابن عمر أيضا مره فليراجعها ثم ليطلقها طاهرا أو حاملا وهذا يدل على أن ماتراه من الدم لا يكون حيضا فانه جعل الطلاق فى وقت الحمل الطلاق فى وقت الطهر سواء فلو كان ماتراه من الدم حيضا لكان لها حالان حال التطهر وحالة حيض ولم يجز طلاقها فى حال حيضها فانه يكون بدعة قالوا وقد روى أحمد فى مسنده من حديث رويفع عن النبي صلى الله عليه وسلم قال لايحل لأحد أن يسقي ماءه زرع غيره ولا يقع على أمة حتى تحيض أو يتبين حملها فجعل وجود الحيض علما على براءة الرحم من الحمل قالوا وقد روى عن على كرم الله وجهه أنه قال ان الله رفع الحيض عن الحبلى

وجعل الدم مما تغيض الارحام وقال ابن عباس رضى الله عنه ان الله رفع الحيض عن الحبلى وجعل الدم رزقا للولد رواهما أبو حفص بن شاهين قالوا وروى الاثرم والدارقطني باسنادهما عن عائشة رضى الله عنها فى الحامل ترى الدم فقالت الحامل لا تحيض وتغتسل وتصلى وقولها وتغتسل بطريق الندب لكونها مستحاضة قالوا ولا يعرف عن غيرهم خلافهم لكن عائشة رضى الله عنها قد ثبت عنها أنها قالت الحامل لا تصلى وهذا محمول على ما تراه قريبا من الولادة باليومين ونحوهما وأنه نفاس جمعا بين قوليها قالوا ولانه دم لا تنقضى به العدة فلم يكن حيضا كالاستحاضة وحديث عائشة رضى الله عنها يدل على أن الحائض قد تحبل ونحن نقول بذلك لكنه يقطع حيضها ويرفعه قالوا ولان الله سبحانه أجرى العادة بانقلاب دم الطمث لبنا غذاء للولد فالخارج وقت الحمل يكون غيره فهو دم فساد . قال المحيضون لا نزاع أن الحامل قد ترى الدم على عادتها لا سيما فى أول حملها وانما النزاع فى حكم هذا الدم لا فى وجوده وقد كان حيضا قبل الحمل بالاتفاق فنحن نستصحب حكمه حتى يأتى ما يرفعه بيقين قالوا والحكم اذا ثبت فى محل فالاصل بقاؤه حتى يأتى ما يرفعه فالاول استصحاب لحكم الاجماع فى محل النزاع والثانى استصحاب الحكم الثابت فى المحل حتى يتحقق ما يرفعه والفرق بينهما طاهر قالوا وقد قال النبى صلى الله عليه وسلم اذا كان دم الحيض فانه أسود يعرف وهذا أسود يعرف فكان حيضا قالوا وقد قال النبى صلى الله عليه وسلم أليست احداكن اذا حاضت لم تصم ولم تصل وحيض المرأة خروج دمها فى أوقات معلومة من الشهر لغة وشرعا وهذا كذلك لغة والاصل فى الاسماء تقريرها لا تغييرها قالوا ولان الدم الخارج من الفرج الذى رتب الشارع عليه الاحكام قسمان حيض واستحاضة ولم يجعل لهما ثالثا وهذا ليس باستحاضة فان الاستحاضة الدم المطبق والزائد على أكثر الحيض أو الخارج عن العادة وهذا ليس واحدا منها فبطل أن يكون استحاضة فهو حيض قالوا ولا يمكنهم اثبات قسم ثالث فى هذا المحل وجعله دم فساد فان هذا لا يثبت الا بنص أو اجماع أو دليل يجب المصير اليه وهو منتف قالوا وقد رد النبي صلى الله عليه وسلم المستحاضة الى قدر عادتها وقال اجلسى قدر الايام التى كنت تحيضين فدل على أن عادة النساء معتبرة فى وصف الدم وحكمه فاذا جرى دم الحامل على عادتها المعتادة ووقتها من غير زيادة ولا نقصان ولا انتقال دلت عادتها على أنه حيض ووجب تحكيم عادتها وتقديمها على الفساد الخارج عن العادة قالوا وأعلم الأمة بهذه المسألة نساء النبي صلى الله عليه وسلم وأعلمهن عائشة رضى الله عنها وقد صح عنها رضى الله عنها من رواية أهل المدينة أنها لا تصلى وقد شهد له الامام أحمد بانه أصح من الرواية الاخرى عنها وكذلك رجع اليه اسحق وأخبر أنه قول أحمد بن حنبل قالوا ولا يعرف صحة الآثار بخلاف ذلك عمن ذكرتم من الصحابة ولو صحت فهى مسألة نزاع بين الصحابة ولا دليل يفصل قالوا ولان عدم مجامعة الحيض للحمل اما أن يعلم بالحس أو بالشرع وكلاهما منتف أما الأول فظاهر وأما الثانى فليس عن صاحب الشرع ما يدل على أنهما لا يجتمعان وأما قولكم انه جعله دليلا على براءة الرحم من الحمل فى العدة والاستبراء . قلنا جعل دليلا ظاهرا أو قطعيا الاول صحيح والثانى باطل فانه لو كان دليلا قطعيا لما تخلف عنه مدلوله ولكانت أول مدة الحمل من حين انقطاع الحيض وهذا لم يقله أحد بل أول المدة من حين الوطء ولو حاضت بعده عدة حيض فلو وطئها ثم جاءت بولد لأكثر من ستة أشهر من حين الوطء ولأقل منها من حين انقطاع الحيض لحقه النسب اتفاقا فعلم أنه أمارة ظاهرة وقد يتخلف عنها مدلولها تخلف المطر عن الغيم الرطب وبهذا يخرج الجواب عما استدللتم به من السنة فانا بها قائلون والى حكمها

صائرون وهى الحكم بين المتنازعين والنبى صلى الله عليه وسلم قسم النساء الى قسمين حامل فعدتها وضع حملها وحائل فعدتها بالحيض ونحن قائلون بموجب هذا غير منازعين فيه ولكن أين فيه مايدل على أن ماتراه الحامل من الدم على عادتها تصوم معه وتصلى هذا أمر آخر لاتعرض للحديث به ولهذا يقول القائلون بان دمها دم حيض بهذه العبارة بعينها ولا يعد هذا تناقضا ولا خللا فى العبارة قالوا وهكذا قوله فى شأن عبد الله بن عمر رضى الله عنه مره فليراجعها ثم ليطلقها طاهرا قبل أن يمسها انما هى اباحة الطلاق اذا كانت حائلا بشرطين الطهر وعدم المسيس فأين فى هذا التعرض لحكم الدم الذى تراه على حملها وقولكم ان الحامل لوكانت تحيض لكان طلاقها فى زمن الدم بدعة وقد اتفق الناس على أن طلاق الحامل ليس بدعة وان رأت الدم قلنا ان النبى صلى الله عليه وسلم قسم أحوال المرأة التى يريد طلاقها الى حال حمل وحال خلو عنه وجوز طلاق الحامل مطلقا من غير استثناء وأما غير ذات الحمل فانما أباح طلاقها بالشرطين المذكورين وليس فى هذا مايدل على أن دم الحامل دم فساد بل على أن الحامل تخالف غيرها فى الطلاق وأن غيرها انما تطلق طاهرا غير مصابة ولا يشترط فى الحامل شىء من هذا بل تطلق عقيب الاصابة وتطلق وان رأت الدم فكما لايحرم طلاقها عقيب اصابتها لايحرم حال حيضها وهذا الذى تقتضيه حكمة الشارع فى وقت الطلاق اذنا ومنعا فان المرأة متى استبان حملها كان المطلق على بصيرة من أمره ولم يعرض له من الندم مايعرض له بعد الجماع ولا يشعر بحملها فليس مامنع منه نظير ماأذن فيه لاشرعا ولا واقعا ولا اعتبارا ولا سيما من علل المنع من الطلاق فى الحيض بتطويل العدة فهذا لاأثر له فى الحامل قالوا وأما قولكم انه لوكان حيضا لانقضت به العدة فهذا لايلزم لأن الله سبحانه جعل عدة الحامل بوضع الحمل وعدة الحائل بالاقراء ولا يمكن انقضاء عدة الحامل بالاقراء لافضاء ذلك الى أن يملكها الثانى ويتزوجها وهى حامل من غيره فيسقى زرعه ماء غيره قالوا واذا كنتم سلمتم لنا أن الحائض قد تحبل وحملتم على ذلك حديث عائشة رضى الله عنها ولا يمكنكم منع ذلك لشهادة الحس به فقد أعطيتم أن الحيض والحبل يجتمعان فبطل استدلالكم من رأسه لأن مداره على أن الحيض لايجامع الحبل . فان قلتم نحن انما جوزنا ورود الحمل على الحيض وكلامنا فى عكسه وهو ورود الحيض على الحمل وبينهما فرق . قيل اذا كانا متنافيين لايجتمعان فأى فرق بين ورود هذا على هذا وعكسه وأما قولكم ان الله سبحانه أجرى العادة بانقلاب دم الطمث لبنا يتغذى به الولد ولهذا لاتحيض المراضع قلنا وهذا من أكبر حجتنا عليكم فان هذا الانقلاب والتغذية باللبن انما يستحكم بعد الوضع وهو زمن سلطان اللبن وارتضاع المولود وقد أجرى الله العادة بأن المرضع لاتحيض ومع هذا فلو رأت دما فى وقت عادتها لحكم له بحكم الحيض بالاتفاق فلأن يحكم له بحكم الحيض فى الحال التى لم يستحكم فيها انقلابه ولا تغذى الطفل به أولى وأحرى قالوا وهب أن هذا كما تقولون فهذا انما يكون عند احتياج الطفل الى التغذية باللبن وهذا بعد أن ينفخ فيه الروح فأما قبل ذلك فانه لاينقلب لبنا لعدم حاجة الحمل اليه وأيضا فانه لايستحيل كله لبنا بل يستحيل بعضه ويخرج الباقى وهذا القول هو الراجح كما تراه نقلا ودليلا والله المستعان . فان قيل فهل تمنعون من الاستمتاع بالمشتراة بغير الوطء فى الموضع الذى يجب فيه الاستبراء قيل أما اذا كانت صغيرة لايوطأ مثلها فهذه لاتحرم قبلتها ولا مباشرتها وهذا منصوص أحمد فى احدى الروايتين عنه اختارها أبو محمد المقدسى وشيخنا وغيرهما فانه قال ان كانت صغيرة بأى شىء تستبرأ اذا كانت رضيعة وقال فى رواية أخرى تستبرأ بحيضة ان كانت تحيض والا ثلاثة أشهر ان كانت ممن

توطأ وتحل قال أبو محمد فظاهر هذا أنه لا يجب استبراؤها و لا تحرم مباشرتها وهذا اختيار أبى موسى وقول مالك وهو الصحيح لأن سبب الاباحة متحقق وليس على تحريمها دليل فانه لا نص فيها و لا معنى نص فان تحريم مباشرة الكبيرة انما كان لكونه داعيا الى الوطء المحرم أو خشية أن تكون أم ولد لغيره و لا يتوهم هذا فى هذه فوجب العمل بمقتضى الاباحة انتهى كلامه

﴿فصل﴾ وان كانت ممن يوطأ مثلها فان كانت بكرا وقلنا لا يجب استبراؤها فظاهر وان قلنا يجب استبراؤها فقال أصحابنا تحرم قبلتها ومباشرتها وعندى أنه لا يحرم ولو قلنا بوجوب استبرائها لأنه لا يلزم من تحريم الوطء تحريم دواعيه كما فى حق الصائم لاسيما وهم انما حرموا تحريم مباشرتها لأنها قد تكون حاملا فيكون مستمتعا بأمة الغير هكذا عللوا تحريم المباشرة ثم قالوا ولهذا لا يحرم الاستمتاع بالمسبية بغير الوطء قبل الاستبراء فى احدى الروايتين لأنها لا يتوهم فيها انفساخ الملك لأنه قد استقر بالسبى فلم يبق لمنع الاستمتاع بالقبلة وغيرها من البكر معنى وان كانت ثيبا فقال أصحاب أحمد والشافعى رحمهم الله وغيرهم يحرم الاستمتاع بها قبل الاستبراء قالوا لأنه استبراء يحرم الوطء فيحرم الاستمتاع كالعدة وأنه لا يأمن كونها حاملا فتكون أم ولد والبيع باطل فيكون مستمتعا بأم ولد غيره قالوا ولهذا فارق وطء تحريم الحائض والصائم وقال الحسن البصرى لا يحرم من المشتراة الا فرجها وله أن يستمتع منها بما شاء مالم يطأ لأن النبى صلى الله عليه وسلم انما منع من الوطء قبل الاستبراء ولم يمنع مما دونه و لا يلزم من تحرم الوطء تحريم مادونه كالحائض والصائمة وقد قيل ان ابن عمر قبل جاريته من السبي حين وقعت فى سهمه قبل استبرائها ولمن نصر هذا القول أن يقول الفرق بين المشتراة والمعتدة أن المعتدة قد صارت أجنبية منه فلا يحل وطؤها و لا دواعيه بخلاف المملوكة فان وطأها انما يحرم قبل الاستبراء خشية اختلاط مائه بماء غيره وهذا لا يوجب تحريم الدواعى فهى أشبه بالحائض والصائمة ونظير هذا أنه لو زنت امرأته أو جاريته حرم عليه وطؤها قبل الاستبراء و لا يحرم دواعيه وكذلك المسبية كما سيأتى وأكثر ما يتوهم كونها حاملا من سيدها فينفسخ البيع فهذا بناء على تحريم بيع أمهات الأولاد وعلى علاته و لا يلزم القائل به لأنه لما استمتع بها كانت ملكه ظاهرا وذلك يكفى فى جواز الاستمتاع كما يخلو بها و يحدثها و ينظر منها مالا يباح من الاجنبية وما كان جوابكم عن هذه الأمور فهو الجواب عن القبلة والاستمتاع و لا يعلم فى جواز هذا نزاع فان المشترى لا يمنع من قبض أمته وحوزها الى بيته وان كان وحده قبل الاستبراء و لا يجب عليها أن تستر وجهها منه و لا يحرم عليه النظر اليها والخلوة بها والأكل معها واستخدامها والانتفاع بمنافعها وان لم يجز له ذلك فى ملك الغير

﴿فصل﴾ وان كانت مسبية ففى جواز الاستمتاع بغير الوطء قولان للفقهاء وهما روايتان عن أحمد رحمه الله . احداهما أنها كغير المسبية فيحرم الاستمتاع منها بما دون الفرج وهو ظاهر كلام الخرقى لأنه قال ومن ملك أمة لم يصبها ولم يقبلها حتى يستبرئها بعد تمام ملكه لها . والثانية لا يحرم وهو قول ابن عمر رضى الله عنه والفرق بينها و بين المملوكة بغير السبي أن المسبية لا يتوهم فيها كونها أم ولد بل هى مملوكة له على كل حال بخلاف غيرها كما تقدم والله أعلم . فان قيل فهل يكون أول مدة الاستبراء من حين البيع أو من حين القبض قيل فيه قولان وهما وجهان فى مذهب أحمد رحمه الله أحدهما من حين البيع لأن الملك ينتقل به والثانى من حين القبض لأن القصد معرفة براءة الرحم من ماء البائع وغيره و لا يحصل ذلك مع كونها فى يده وهذا على أصل الشافعى وأحمد

رحمهما الله أما على أصل مالك فيكفى عنده الاستبراء قبل البيع فى المواضع التى تقدمت . فان قيل فان كان فى البيع خيار فمتى يكون ابتداء مدة الاستبراء قيل هذا ينبنى على الخلاف فى انتقال الملك فى مدة الخيار فمن قال ينتقل فابتداء المدة عنده من حين البيع ومن قال لا ينتقل فابتداؤها عنده من حين انقطاع الخيار . فان قيل فما تقولون لو كان الخيار خيار عيب قيل ابتداء المدة من حين البيع قولا واحداً لأن خيار العيب لا يمنع نقل الملك بغير خلاف والله أعلم

﴿فصـــل﴾ فان قيل قد دلت السنة على استبراء الحامل بوضع الحمل وعلى استبراء الحائل فكيف سكتت عن استبراء الآيسة والتى لم تحض ولم تسكت عنهما فى العدة قيل لم تسكت عنهما بحمد الله بل بينتهما بطريق الايماء والتنبيه فان الله سبحانه جعل عدة الحرة ثلاثة قروء ثم جعل عدة الآيسة والتى لم تحض ثلاثة أشهر فعلم أنه سبحانه جعل فى مقابلة كل قرء شهرا ولهذا أجرى سبحانه عادته الغالبة فى امائه أن المرأة تحيض فى كل شهر حيضة وبينت السنة أن استبراء الامة الحائض بحيضة فيكون الشهر قائما مقام الحيضة وهذا احدى الروايات عن أحمد وأحد قولى الشافعى وعن أحمد رحمه الله رواية ثانية أنها تستبرأ بثلاثة أشهر وهى المنصوره عنه وهو أحد قولى الشافعى رحمه الله ووجه هذا القول ما احتج به أحمد رحمه الله فى رواية أحمد بن القاسم فانه قال قلت لابى عبدالله كيف جعلت ثلاثة أشهر مكان حيضة وانما جعل الله سبحانه فى القرآن مكان كل حيضة شهراً فقال أحمد انما قلنا ثلاثة أشهر لاجل الحمل فانه لا يتبين فى أقل من ذلك فان عمر بن عبدالعزيز سأل عن ذلك وجمع أهل العلم والقوابل فأخبروا أن الحمل لا يتبين فى أقل من ثلاثة أشهر فأعجبه ذلك ثم قال ألا تسمع قول ابن مسعود ان النطفة أربعين يوما علقة ثم أربعين يوما مضغة بعد ذلك فاذا خرجت الثمانون صارت بعدها مضغة وهى لحم فيتبين حينئذ قال ابن القاسم قال لى هذا معروف عند النساء فأما شهر فلا معنى فيه انتهى كلامه وعنه رواية ثالثة انما تستبرأ بشهر ونصف فانه قال فى رواية حنبل قال عطاء ان كانت لا تحيض فخمسة وأربعون ليلة قال حنبل قال عمى لذلك أذهب لان عدة المطلقة الآيسة كذلك انتهى كلامه ووجه هذا القول أنها لو طلقت وهى آيسة اعتدت بشهر ونصف فلان تستبرأ الأمة بهذا القدر أولى . وعن أحمد رواية رابعة أنها تستبرأ بشهرين حكاها القاضى عنه واستشكلها كثير من أصحابه حتى قال صاحب المغنى ولم أر لذلك وجها قال ولو كان استبراؤها بشهرين لكان استبراء ذات القروء بقرأين ولم نعلم به قائلا ووجه هذه الرواية أنها اعتبرت بالمطلقة ولو طلقت وهى أمة لكانت عدتها شهرين هذا هو المشهور عن أحمد رحمه الله واحتج فيه بقول عمر رضى الله عنه وهو الصواب لأن الاشهر قائمة مقام القروء وعدة ذات القروء قرآن فبدلهما شهران وانما صرنا الى استبراء ذات القرء بحيضة لانها علم ظاهر على براءتها من الحمل ولا يحصل ذلك بشهر واحد فلابد من مدة تظهر فيها براءتها وهى اما شهران أو ثلاثة فكانت الشهران أولى لانها جعلت علما على البراءة فى حق المطلقة ففى حق المستبرأة أولى فهذا وجه هذه الرواية وبعد فالراجح من الدليل الاكتفاء بشهر واحد وهو الذى دل عليه ايماء النص وتنبيهه وفى جعل مدة استبرائها ثلاثة أشهر تسوية بينها وبين الحرة وجعلها بشهرين تسوية بينها وبين المطلقة فكان أولى المدد بها شهرا فانه البدل التام والشارع قد اعتبر نظير هذا البدل فى نظير الامة وهى الحرة واعتبره الصحابة فى الامة المطلقة فصح عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه قال عدتها حيضتان فان لم تكن تحيض فشهران احتج به أحمد رحمه الله وقد نص أحمد

رحمه الله فى أشهر الروايات عنه على أنها اذا ارتفع حيضها لاتدرى مارفعه اعتدت بعشرة أشهر تسعة للحمل وشهر مكان الحيضة وعنه رواية ثانية تعتد بسنة هذه طريقة الشيخ أبى محمد قال وأحمد ههنا جعل مكان الحيضة شهرا لان اعتبار تكرارها فى الآيسة ليعلم براءتها من الحمل وقد علم براءتها منه ههنا بمضى غالب مدته فجعل الشهر مكان الحيضة على وفق القياس وهذا هو الذى ذكره الخرقى مفرقا بين الآيسة و بين من ارتفع حيضها فقال فان كانت مؤيسة فبثلاثة أشهر وان ارتفع حيضها لاتدرى مارفعه اعتدت بتسعة أشهر للحمل وشهر مكان الحيضة وأما الشيخ أبو البركات فجعل الخلاف فى الذى ارتفع حيضها كالخلاف فى الآيسة وجعل فيها الروايات الاربع بعد غالب مدة الحمل تسوية بينها و بين الآيسة فقال فى محرره والآيسة والصغيرة بمضى شهر وعنه بمضى ثلاثة أشهر وعنه شهرين وعنه شهر ونصف وان ارتفع حيضها لاتدرى مارفعه فبذلك تسعة أشهر وطريقة الخرقى والشيخ أبى محمد أصح وهذا الذى اخترناه من الاكتفاء بشهر هو الذى مال اليه الشيخ فى المغنى فانه قال ووجه استبرائها بشهر أن الله جعل الشهر مكان الحيضة وكذلك اختلفت الشهور باختلاف الحيضات فكانت عدة الحرة الآيسة ثلاثة أشهر مكان الثلاثة قروء وعدة الأمة شهرين مكان القرأين وللامة المستبرأة التى ارتفع حيضها عشرة أشهر تسعة للحمل وشهر مكان الحيضة فيجب أن يكون مكان الحيضة هنا شهر كما فى حق من ارتفع حيضها . قال فان قيل فقد وجدتم مادل على البراءة وهو تربص تسعة أشهر . قلنا وههنا مايدل على البراءة وهو الاياس فاستويا

ذكر أحكامه صلى الله عليه وسلم فى البيوع

﴿ ذكر حكمه صلى الله عليه وسلم فيما يحرم بيعه ﴾ ثبت فى الصحيحين من حديث جابر بن عبد الله رضى الله عنهما أنه سمع النبى صلى الله عليه وسلم يقول ان الله و رسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والاصنام فقيل يارسول الله أرأيت شحوم الميتة فانها تطلى بها السفن وتدهن بها الجلود و يستصبح بها الناس فقال لا هو حرام ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم عند ذلك قاتل الله اليهود ان الله لما حرم عليهم الشحم جملوه ثم باعوه فأكلوا ثمنه وفيهما أيضا عن ابن عباس قال بلغ عمر رضى الله عنه أن سمرة باع خمرا فقال قاتل الله سمرة ألم يعلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فجملوها فباعوها فهذا من مسند عمر رضى الله عنه وقد رواه البيهقى والحاكم فى صحيحه فجعلاه من مسند ابن عباس وفيه زيادة ولفظه عن ابن عباس قال كان النبى صلى الله عليه وسلم فى المسجد يعنى الحرام فرفع بصره الى السماء فتبسم فقال لعن الله اليهود لعن الله اليهود لعن الله اليهود ان الله عز وجل حرم عليهم الشحوم فباعوها وأكلوا أثمانها ان الله اذا حرم على قوم أكل شئ حرم عليهم ثمنه واسناده صحيح. قال البيهقى رواه عن ابن عبدان عن الصفار عن اسمعيل القاضى حدثنا ابن منهال حدثنا يزيد بن زريع حدثنا خالد الحذاء عن بركة أبى الوليد عن ابن عباس و فى الصحيحين من حديث أبى هريرة رضى الله عنه نحوه دون قوله ان الله اذا حرم أكل شئ حرم ثمنه فاشتملت هذه الكلمات الجوامع على تحريم ثلاثة أجناس. مشارب تفسد العقول. ومطاعم تفسد الطباع وتغذى غذاء خبيثا. وأعيان تفسد الاديان وتدعو الى الفتنة والشرك فصان بالتحريم النوع الاول العقول عما يزيلها و يفسدها و بالثانى القلوب عما يفسدها من وصول أثر الغذاء الخبيث اليها والغاذى شبيه بالمغتذى و بالثالث الاديان عما وضع لافسادها فتضمن

هذا التحريم صيانة العقول والقلوب والاديان ولكن الشأن فى معرفة حدود كلامه صلوات الله عليه ومايدخل فيه ومالا يدخل فيه لنستبين عموم كلماته وجمعها وتناولها لجميع الانواع التى شملها عموم كلماته وتأويلها بجميع الانواع التى شملها عموم لفظه ومعناه وهذه خاصية الفهم عن الله و رسوله التى تفاوتت فيه العلماء و يؤتيه الله من يشاء. فاما تحريم بيع الخمر فيدخل فيه تحريم بيع كل مسكر مائعا كان أو جامدا عصيرا أو مطبوخا فيدخل فيه عصير العنب وخمر الزبيب والتمر والذرة والشعير والعسل والحنطة واللقمة الملعونة لقمة الفسق والقلب التى تحرك القلب الساكن الى أخبث الاماكن فان هذا كله خمر بنص رسول الله صلى الله عليه وسلم الصحيح الصريح الذى لامطعن فى سنده و لا اجمال فى متنه اذ صح عنه قول كل مسكر خمر وصح عن أصحابه رضى الله عنهم الذين هم أعلم الأمة بخطابه ومراده أن الخمر ماخامر العقل فدخول هذه الانواع تحت اسم الخمر كدخول جميع أنواع الذهب والفضة والبر والشعير والتمر والزبيب تحت قوله لاتبيعن الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والزبيب بالزبيب الا مثلا بمثل فكما لايجوز اخراج صنف من هذه الاصناف عن تناول اسمه له فهكذا لايجوز اخراج صنف من أصناف المسكر عن اسم الخمر فانه يتضمن محذورين أحدهما أن يخرج من كلامه ماقصد دخوله فيه والثانى أن يشرع لذلك النوع الذى أخرج حكم غير حكمه فيكون تغييراً لالفاظ الشارع ومعانيه فانه اذا سمى ذلك النوع بغير الاسم الذى سماه به الشارع أزال عنه حكم ذلك المسمى وأعطاه حكما آخر و لما علم النبى صلى الله عليه وسلم ان من أمته من يبتلى بهذا كما قال ليشربن ناس من أمتى الخمر يسمونها بغير اسمها قضى قضية كلية عامة لايتطرق اليها اجمال و لا احتمال بل هى شافية كافية فقال كل مسكر خمر هذا ولو أن أبا عبيدة والخليل وأضرابهما من أئمة اللغة ذكروا هذه الكلمة هكذا لقالوا قد نص أئمة اللغة على أن كل مسكر خمر وقولهم حجة وسيأتى ان شاء الله تعالى عند ذكر هديه فى الاطعمة والاشربة مزيد تقرير لهذا وأنه لولم يتناوله لفظه لكان القياس الصريح الذى استوى فيه الاصل والفرع من كل وجه حاكما بالتسوية بين أنواع المسكر فى تحريم البيع والشرب فالتفريق بين نوع ونوع تفريق بين متماثلين من جميع الوجوه

﴿فصل﴾ وأما تحريم بيع الميتة فيدخل فيه كل مايسمى ميتة سواء مات حتف أنفه أو ذكى ذكاة لاتفيد حله و يدخل فيه ابعاضها أيضا ولهذا استشكل الصحابة رضى الله عنهم تحريم بيع الشحم مع مالهم فيه من المنفعة فأخبرهم النبى صلى الله عليه وسلم أنه حرام وان كان فيه ماذكروا من المنفعة وهذا موضع اختلف الناس فيه لاختلافهم فى فهم مراده صلى الله عليه وسلم وهو أن قوله لا هو حرام هل هو عائد الى البيع أو عائد الى الافعال التى سألوا عنها فقال شيخنا هو راجع الى البيع فانه صلى الله عليه وسلم لما أخبرهم أن الله حرم بيع الميتة قالوا ان فى شحومها من المنافع كذا وكذا يعنون فهل ذلك مسوغ لبيعها فقال لا هو حرام. قلت كأنهم طلبوا تخصيص الشحوم من جملة الميتة بالجواز كما طلب العباس رضى الله عنه تخصيص الاذخر من جملة تحريم نبات الحرم بالجواز فلم يجبهم الى ذلك فقال لا هو حرام وقال غيره من أصحاب أحمد رحمه الله التحريم عائد الى الافعال المسئول عنها وقال هو حرام ولم يقل هى لانه أراد المذكور جميعه و يرجح قولهم عود الضمير الى أقرب مذكور و يرجحه من جهة المعنى أن اباحة هذه الاشياء ذريعة الى اقتناء الشحوم و بيعها و يرجحه أيضا أن فى بعض ألفاظ الحديث فقال لا هى حرام وهذا الضمير اما أن يرجع الى الشحوم واما الى هذه الافعال وعلى التقديرين فهو حجة على تحريم الأفعال

التي سألوا عنها و يرجحه أيضا قوله في حديث أبي هريرة رضي الله عنه في الفأرة التي وقعت في السمن ان كان جامدا فألقوها وما حولها وكلوه وان كان مائعا فلا تقربوه و في الانتفاع به في الاستصباح وغيره قولان له ومن رجح الأول يقول ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال انما حرم من الميتة أكلها وهذا صريح في أنه لايحرم الانتفاع بها في غير الأكل كالوقيد وسد البثوق ونحوهما قالوا والخبيث انما يحرم ملابسته باطنا وظاهرا كالأكل واللبس وأما الانتفاع به من غير ملابسة فلأي شئ يحرم قالوا ومن تأمل سياق حديث جابر علم أن السؤال انما كان منهم عن البيع وأنهم طلبوا منه أن يرخص لهم في بيع الشحوم لما فيها من المنافع فأبى عليهم وقال هو حرام فانهم لو سألوه عن حكم هذه الافعال لقالوا أرأيت شحوم الميتة هل يجوز أن تستصبح بها الناس وتدهن بها الجلود ولم يقولوا فانه يفعل بها كذا وكذا فان هذا اخبار منهم لاسؤال ولم يخبروه بذلك عقيب تحريم هذه الأفعال عليهم ليكون قوله لاهو حرام صريح في تحريمها وانما أخبروه به عقيب تحريم بيع الميتة فكأنهم طلبوا منه أن يرخص لهم في بيع الشحوم في هذه المنافع التي ذكروها فلم يفعل ونهاية الأمر أن الحديث يحتمل الأمرين فلا يحرم مالم يعلم أن الله و رسوله حرمه قالوا وقد ثبت عنه أنه نهاهم عن الاستسقاء من آبار ثمود وأباح لهم أن يطعموا ماعجنوا منه من تلك الآبار للبهائم قالوا ومعلوم أن ايقاد النجاسة والاستصباح بها انتفاع خال عن المفسدة وعن ملابستها باطنا وظاهرا فهو نفع محض لامفسدة فيه وما كان هكذا فالشريعة لاتحرمه فان الشريعة انما تحرم المفاسد الخالصة أوالراجحة وطرقها وأسبابها الموصلة اليها قالوا وقد أجاز أحمد رحمه الله في احدى الروايتين الاستصباح بشحوم الميتة اذا خالطت دهنا طاهرا فانه في أكثر الروايات يجوز الاستصباح بالزيت النجس وطلي السفن به وهو اختيار طائفة من أصحابه منهم الشيخ أبو محمد وغيره واحتج بأن ابن عمر أمر أن يستصبح به وقال في رواية ابنه صالح وعبد الله لايعجبني بيع النجس و يستصبح به اذا لم يمسوه لانه نجس وهذا يعم النجس والمتنجس ولو قدر أنه انما أراد به المتنجس فهو صريح في القول بجواز الاستصباح بما خالطه نجاسة ميتة أوغيرها وهذا مذهب الشافعي رحمه الله وأي فرق بين الاستصباح بشحم الميتة اذا كان مفردا و بين الاستصباح به اذا خالطه دهن طاهر فنجسه . فان قيل اذا كان مفردا فهو نجس العين واذا خالطه غيره تنجس به فأمكن تطهيره بالغسل فصار كالثوب النجس ولهذا يجوز بيع الدهن المتنجس على احدى القولين دون دهن الميتة . قيل لاريب أن هذا هو الفرق الذي عول عليه المفرقون بينهما ولكنه ضعيف لوجهين أحدهما أنه لايعرف عن الامام أحمد و لاعن الشافعي رحمهما الله البتة غسل الدهن النجس وليس عنهم في ذلك كلمة واحدة وانما ذلك من فتوى المنتسبين وقد روي عن مالك رحمه الله أنه يطهر بالغسل هذه رواية ابن نافع وابن القاسم عنه الثاني أن هذا الفرق وان تأتى لاصحابه في الزيت والشيرج ونحوهما فلا يتأتى لهم في جميع الادهان فان منها مالايمكن غسله وأحمد والشافعي رحمهما الله قد أطلقا القول بجواز الاستصباح بالدهن النجس من غير تفريق وأيضا فان هذا الفرق لايفيد في دفع كونه مستعملا للخبيث والنجاسة سواء كانت عينية أوطارئة فانه ان حرم الاستصباح لما فيه من استعمال الخبيث فلا فرق وان حرم لاجل دخان النجاسة فلا فرق وان حرم لكون الاستصباح به ذريعة الى اقتنائه فلا فرق فالفرق بين المذهبين في جواز الاستصباح بهذا دون هذا لامعنى له وأيضا فقد جوز جمهور العلماء الانتفاع بالسرقين النجس في عمارة الأرض للزرع والثمر والبقل مع نجاسة عينه وملابسة المستعمل له أكثر من ملابسة الموقد

وطهورأثره فى البقول والزروع والثمار فوق ظهور أثر الوقيد واحالة النار أتم من احالة الأرض والهواء والشمس للسرقين فان كان التحريم لأجل دخان النجاسة فمن سلم أن دخان النجاسه نجس وبأى كتاب أم بأى سنة ثبت ذلك وانقلاب النجاسة الى الدخان أتم من انقلاب عين السرقين والماء النجس ثمرا أو زرعا وهذا أمر لا يشك فيه بل معلوم بالحس والمشاهدة حتى جوز بعض أصحاب مالك وأبى حنيفة رحمهما الله بيعه فقال ابن الماجشون لا بأس ببيع العذرة لأن ذلك من منافع الناس وقال ابن القاسم لا بأس ببيع الزبل قال اللخمى وهذا يدل من قوله على أنه يرى بيع العذرة وقال أشهب فى الزبل المشترى أعذر فيه من البائع يعنى فى اشترائه وقال ابن عبد الحكم لم يعذر الله أحدا فيهما وهما سيان فى الاثم . قلت وهذا هو الصواب وان بيع ذلك حرام وان جاز الانتفاع به والمقصود أنه لا يلزم من تحريم بيع الميتة تحريم الانتفاع بها فى غير ماحرم الله ورسوله منها كالوقيد واطعام الصقور والبزاة وقد نص مالك رحمه الله على جواز الاستصباح بالزيت النجس فى غير المساجد وعلى جواز عمل الصابون منه وينبغى أن يعلم أن باب الانتفاع أوسع من باب البيع فليس كل ماحرم بيعه حرم الانتفاع به بل لا تلازم بينهما فلا يؤخذ تحريم الانتفاع من تحريم البيع

فصل . ويدخل فى تحريم بيع الميتة بيع جميع أجزائها التى تحلها الحياة وتفارقها بالموت كاللحم والشحم والعصب وأما الشعر والوبر والصوف فلا يدخل فى ذلك لأنه ليس بميتة ولا تحله الحياة وكذلك قال جمهور أهل العلم ان شعور الميتة وأصوافها وأوبارها طاهرة اذا كانت من حيوان طاهر هذا مذهب مالك وأبى حنيفة وأحمد ابن حنبل رحمهم الله والليث والاوزاعى والثورى وداود وابن المنذر والمزنى ومن التابعين الحسن وابن سيرين وأصحاب عبدالله بن مسعود وانفرد الشافعى رحمه الله بالقول بنجاستها واحتج له بأن اسم الميتة يتناولها كما يتناول سائر أجزائها بدليل الأثر والنظر أما الأثر ففى الكامل لابن عدى من حديث ابن عمر يرفعه ادفنوا الأظفار والدم والشعر فانها ميتة وأما النظر فانه متصل بالحيوان ينمو بنمائه فينجس بالموت كسائر أعضائه وبأنه شعر نابت فى محل نجس فكان نجسا كشعر الخنزير وهذا لأن ارتباطه بأصله خلقة يقتضى أن يثبت له حكمه تبعا فانه محسوب منه عرفا والشارع أجرى الأحكام فيه على وفق ذلك فأوجب غسله فى الطهارة وأوجب الجزاء بأخذه من الصيد كالأعضاء وألحقه بالمرأة فى النكاح والطلاق حلا وحرمة وكذلك ههنا وبأن الشارع له تشوف الى اصلاح الاموال وحفظها وصيانتها وعدم اضاعتها وقد قال لهم فى شاة ميمونة هلا أخذتم اهابها فدبغتموه فانتفعتم به ولو كان الشعر طاهرا لكان ارشادهم الى أخذه أولى لأنه أقل كلفة وأسهل تناولا قال المطهرون للشعور قال الله تعالى ومن أصوافها وأوبارها وأشعارها أثاثا ومتاعا الى حين وهذا يعم أحياها وأمواتها وفى مسند أحمد رحمه الله عن عبد الرزاق عن معمر عن الزهرى عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة عن ابن عباس رضى الله عنه قال مر النبى صلى الله عليه وسلم بشاة لميمونة ميتة فقال ألا انتفعتم باهابها قالوا وكيف وهى ميتة قال انما حرم لحمها وهذا ظاهر جدا فى اباحة ما سوى اللحم والشحم والكبد والطحال والالية كلها داخلة فى اللحم كما دخلت فى تحريم لحم الخنزير ولا ينتقض هذا بالعظم والقرن والظفر والحافر فان الصحيح طهارة ذلك كما سنقرره عقيب هذه المسألة قالوا ولأنه لو أخذ فى حال الحياة لكان طاهرا فلا ينجس بالموت كالبيض وعكسه الاعضاء قالوا ولأنه لما لم ينجس بجزئه فى حال حياة الحيوان بالاجماع دل على أنه ليس جزءا من الحيوان وأنه لا روح فيه

لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال ماأبين من حي فهو ميتة رواه أهل السنن ولأنه لايتألم بأخذه ولا يحس بمسه وذلك دليل عدم الحياة فيه وأما النماء فلا يدل على الحياة والحيوانية التي يتنجس الحيوان بمفارقتها فان مجرد النماء لو دل على الحياة ونجس المحل بمفارقة هذه الحياة لتنجس الزرع بيبسه لمفارقة حياة النمو والاغتذاء له قالوا فالحياة نوعان حياة حس وحركة وحياة نمو واغتذاء فالأولى هي التي يؤثر فقدها في طهارة الحي دون الثانية قالوا واللحم انما ينجس لاحتقان الرطوبات والفضلات الخبيثة فيه والشعور والأصواف بريئة من ذلك ولا ينتقض بالعظام والأظفار لما سنذكره قالوا والأصل في الأعيان الطهارة وانما يطرأ عليها التنجس باستحالتها كالرجيع المستحيل عن الغذاء وكالخمر المستحيل عن العصير وأشباهها والشعور في حال استحالتها كانت طاهرة ثم لم يعرض لها مايوجب نجاستها بخلاف أعضاء الحيوان فانها عرض لها ما يقتضي نجاستها وهو احتقان الفضلات الخبيثة قالوا وأما حديث عبد الله بن عمر ففي اسناده عبد الله بن عبد العزيز بن أبي داود قال أبو حاتم الرازي أحاديثه منكرة ليس محله عندي الصدق وقال علي بن الحسين ابن الجنيد لايساوي فلسا يحدث بأحاديث كذب وأما حديث الشاة الميتة وقوله ألا انتفعتم باهابها ولم يتعرض للشعر فعنه ثلاثة أجوبة . أحدها أنه أطلق الانتفاع بالاهاب ولم يأمرهم بازالة ماعليه من الشعر مع أنه لابد فيه من شعر وهو صلى الله عليه وسلم لم يقيد الاهاب المنتفع به بوجه دون وجه فدل على أن الانتفاع به فروا أو غيره مما لايخلو من الشعر . والثاني أنه صلى الله عليه وسلم قد أرشدهم الى الانتفاع بالشعر في الحديث نفسه حيث يقول انما حرم من الميتة أكلها أو لحمها . والثالث أن الشعر ليس من الميتة ليتعرض له في الحديث لأنه لايحله الموت وتعليلهم بالتبعية يبطل بجلد الميتة اذا دبغ وعليه شعر فانه يطهر دون الشعر عندهم وتمسكهم بغسله في الطهارة يبطل بالجبيرة وتمسكهم بضمانه من الصيد يبطل بالبيض وبالحمل وأما في النكاح فانه يتبع الجملة لاتصاله وزوال الجملة بانفصاله عنها وههنا لوفارق الجملة بعد أن تبعها في التنجس لم يفارقها فيه عندهم فعلم الفرق

(فصل) فان قيل فهل يدخل في تحريم بيعها تحريم بيع عظامها وقرونها وجلدها بعد الدباغ لشمول اسم الميتة لذلك قيل الذي يحرم بيعه منها هو الذي يحرم أكله واستعماله كما أشار اليه النبي صلى الله عليه وسلم بقوله ان الله تعالى اذا حرم شيأ حرم ثمنه وفي اللفظ الآخر اذا حرم أكل شيء حرم ثمنه فنبه على أن الذي يحرم بيعه يحرم أكله وأما الجلد اذا دبغ فقد صار عينا طاهرة ينتفع به في اللبس والفرش وسائر وجوه الاستعمال فلايمنع جواز بيعه وقد نص الشافعي رحمه الله في كتابه القديم أنه لايجوز بيعه واختلف أصحابه فقال القفال لايتجه هذا الا بتقدير قول يوافق مالكا في أنه يطهر ظاهره دون باطنه وقال بعضهم لايجوز بيعه وان طهر ظاهره وباطنه على قوله الجديد فانه جزء من الميتة حقيقة فلا يجوز بيعه كعظمها ولحمها وقال بعضهم يجوز بيعه بعد الدبغ لأنه عين طاهرة ينتفع بها فجاز بيعها كالمذكى وقال بعضهم بل هذا ينبني على أن الدبغ ازالة أو احالة . فان قلنا احالة جاز بيعه لأنه قد استحال من كونه جزء ميتة الى عين أخرى وان قلنا ازالة لم يجز بيعه لأن وصف الميتة هو المحرم لبيعه وذلك باق لم يستحل وبنوا على هذا الخلاف جواز أكله ولهم فيه ثلاثة أوجه . أكله مطلقا وتحريمه مطلقا والتفصيل بين جلد المأكول وغير المأكول فأصحاب الوجه الأول غلبوا حكم الاحالة وأصحاب الوجه الثاني غلبوا حكم الازالة وأصحاب الوجه الثالث أجروا الدباغ مجرى الذكاة فأباحوا بها مايباح أكله بالذكاة اذا ذكي دون

غيره والقول بجواز أكله باطل مخالف لصريح السنة ولهذا لم يمكن قائله القول به الا بعد منعه كون الجلد بعد الدبغ ميتة وهذا منه باطل فانه جلد ميتة حقيقة وحسا وحكما ولم يحدث له حياة بالدبغ ترفع عنه اسم الميتة وكون الدبغ احالة باطل حسا فان الجلد لم يستحل ذاته وأجزاؤه وحقيقته بالدباغ فدعوى أن الدباغ احالة عن حقيقة الى حقيقة أخرى كما تحيل النار الحطب الى الرماد والملاحة ما يلقى فيها من الميتات الى الملح دعوى باطلة .

وأما أصحاب مالك رحمه الله ففي المدونة لابن القاسم المنع من بيعها وان دبغت وهو الذي ذكره صاحب التهذيب وقال المازري هذا هو مقتضى القول بأنها لا تطهر بالدباغ قال وأما اذا فرعنا على أنها تطهر بالدباغ طهارة كاملة فانا نجيز بيعها لاباحة جملة منافعها . قلت عن مالك رحمه الله في طهارة الجلد المدبوغ روايتان احداهما يطهر ظاهره وباطنه وبها قال وهب وعلى هذه الرواية جوز أصحابه بيعه والثانية وهي أشهر الروايتين عنه أنه يطهر طهارة مخصوصة يجوز معها استعماله في اليابسات وفي الماء وحده دون سائر المائعات قال أصحابه وعلى هذه الرواية لا يجوز بيعه ولا الصلاة فيه ولا الصلاة عليه . وأما مذهب الامام أحمد رحمه الله فانه لا يصح عنده بيع جلد الميتة قبل دبغه وعنه في جوازه بعد الدبغ روايتان هكذا أطلقها الأصحاب وهما عندي مبنيتان على اختلاف الرواية عنه في طهارته بعد الدباغ وأما بيع الدهن النجس ففيه ثلاثة أوجه في مذهبه أحدها أنه لا يجوز بيعه والثاني أنه يجوز بيعه لكافر يعلم نجاسته وهو المنصوص عنه . قلت والمراد بعلم النجاسة العلم بالسبب المنجس لا اعتقاد الكافر نجاسته والثالث يجوز بيعه لكافر ومسلم وخرج هذا الوجه من جواز ايقاده وخرج أيضا من طهارته بالغسل فيكون كالثوب النجس وخرج بعض أصحابه وجها ببيع السرقين النجس للوقيد من بيع الزيت النجس له وهو تخريج صحيح وأما أصحاب أبي حنيفة رحمه الله فجوزوا بيع السرقين النجس اذا كان تبعا لغيره ومنعوه اذا كان مفردا

فصل . وأما عظمها فمن لم ينجسه بالموت كأبي حنيفة رحمه الله وبعض أصحاب أحمد رحمه الله واختيار ابن وهب من أصحاب مالك رحمه الله فيجوز بيعه عندهم وان اختلف مأخذ الطهارة فأصحاب أبي حنيفة رحمهم الله قالوا لا يحل في الميتة ولا يتناوله اسمها ومنعوا كون الألم دليل حياته قالوا وانما تؤلمه لما جاوره من اللحم لا ذات العظم وحملوا قوله تعالى قال من يحيي العظام وهي رميم على حذف مضاف أي أصحابها وغيرهم ضعف هذا المأخذ جدا وقال العظم يألم حسا وألمه أشد من ألم اللحم ولا يصح حمل الآية على حذف مضاف لوجهين أحدهما أنه تقدير ما لا دليل عليه فلا سبيل اليه الثاني أن هذا التقدير يستلزم الاضراب عن جواب سؤال السائل الذي استشكل حياة العظام فان أبي بن خلف أخذ عظما باليا ثم جاء به الى النبي صلى الله عليه وسلم ففته في يده فقال يا محمد أترى الله يحيي هذا بعد مارم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم ويبعثك ويدخلك النار فمأخذ الطهارة أن سبب تنجيس الميتة منتف في العظام فلم يحكم بنجاستها ولا يصح قياسها على اللحم لأن احتقان الرطوبات والفضلات الخبيثة يختص به دون العظام كما أن ما لا نفس له سائلة لا ينجس بالموت وهو حيوان كامل لعدم سبب التنجيس فيه فالعظم أولى وهذا المأخذ أصح وأقوى من الأول وعلى هذا فيجوز بيع عظام الميتة اذا كانت من حيوان طاهر العين واما من رأى نجاستها فانه لا يجوز بيعها اذ نجاستها عينية قال ابن القاسم قال مالك لا أرى أن يشترى عظم الميتة ولا يباع ولا أنياب الفيل ولا يتجر فيها ولا يمشط بأمشاطها ولا يدهن بمداهنها وكيف يجعل الدهن في الميتة ويمشط لحيته بعظام الميتة وهي مبلولة وكره أن يطبخ بعظام الميتة وأجاز مطرف وابن الماجشون بيع أنياب الفيل مطلقا

وأجازه ابن وهب وأصبغ ان غلت وسلقت وجعلا ذلك دباغاً لها

﴿فصـــل﴾ وأما تحريم بيع الخنزير فيتناول حمانه وجميع أجزائه الظاهرة والباطنة وتأمل كيف ذكر لحمه عند تحريم الأكل اشارة الى تحريم أكله ومعظمه اللحم فذكر اللحم تنبيها على تحريم أكله دون ما قبله بخلاف الصيد فانه لم يقل فيه وحرم عليكم لحم الصيد بل حرم نفس الصيد ليتناول ذلك أكله وقتله وههنا لما حرم البيع ذكر جملته ولم يخص التحريم بلحمه ليتناول بيعه حيا وميتا

﴿فصـــل﴾ وأما تحريم بيع الأصنام فيستفاد منه تحريم بيع كل آلة متخذة للشرك على أى وجه كانت ومن أى نوع كانت صنما أو وثنا أوصليبا وكذلك الكتب المشتملة على الشرك وعبادة غير الله فهذه كلها يجب ازالتها واعدامها و بيعها ذريعة الى اقتنائها واتخاذها فهو أولى بتحريم البيع من كل ما عداها فان مفسدة بيعها بحسب مفسدتها فى نفسها والنبي صلى الله عليه وسلم لم يؤخر ذكرها لخفة أمرها ولكنه تدرج من الاسهل الى ماهو أغلظ منه فان الخمر أحسن حالا من الميتة فانها قد تصير مالا محترما اذا قلبها الله سبحانه ابتداء أو قلبها الآدمى بصنعته عند طائفة من العلماء وتضمن اذا أتلفت على الذمى عند طائفة بخلاف الميتة وانما لم يجعل الله فى أكل الميتة حدا اكتفاء بالزاجر الذى جعله الله فى الطباع من كراهتها والتنزه عنها وابعادها عنها بخلاف الخمر والخنزير أشد تحريما من الميتة ولهذا أفرده الله تعالى بالحكم عليه أنه رجس فى قوله قل لا أجد فيما أوحى الى محرما على طاعم يطعمه الا أن يكون ميتة أودما مسفوحا أو لحم خنزير فانه رجس أو فسقا فالضمير فى قوله فانه وان كان عوده الى الثلاثة المذكورة باعتبار لفظ المحرم فانه يترجح اختصاص الخنزير به لثلاثة أوجه أحدها قربه منه والثانى تذكيره دون قوله فانها رجس والثالث أنه أتى بالفاء وان تنبيها على علة التحريم لتزجر النفوس عنه و يقابل هذه العلة ما فى طباع بعض الناس من استلذاذه واستطابته فنفى عنه ذلك وأخبر أنه رجس وهذا لا يحتاج اليه فى الميتة والدم لأن كونهما رجسا أمر مستقر معلوم عندهم ولهذا فى القرآن نظائر فتأملها ثم ذكر بعد تحريم بيع الأصنام وهو أعظم تحريما واثما وأشد منافاة للاسلام من بيع الخمر والميتة والخنزير

﴿فصـــل﴾ وفى قوله ان الله اذا حرم شيئاً أو حرم أكل شئ حرم ثمنه يراد به أمران . أحدهما ماهو حرام العين والانتفاع جملة كالخمر والميتة والدم والخنزير وآلات الشرك فهذه ثمنها حرام كيفما اتفقت . والثانى ما يباح الانتفاع به فى غير الأكل وانما يحرم أكله كجلد الميتة بعد الدباغ وكالحمر الأهلية والبغال ونحوها مما يحرم أكله دون الانتفاع به فهذا قد يقال انه لا يدخل فى الحديث وانما يدخل فيه ماهو حرام على الاطلاق وقد يقال انه داخل فيه و يكون تحريم ثمنه اذا بيع لأجل المنفعة التى حرمت فاذا بيع البغل والحمار لأكلهما حرم ثمنهما بخلاف ما اذا بيعا للركوب وغيره واذا بيع جلد الميتة للانتفاع به حل ثمنه واذا بيع لأكله حرم ثمنه وطرد هذا ما قاله جمهور من الفقهاء كأحمد ومالك رحمهما الله وأتباعهما انه اذا بيع العنب لمن يعصره خمرا حرم أكل ثمنه بخلاف ما اذا بيع لمن يأكله وكذلك السلاح اذا بيع لمن يقاتل به مسلما حرم أكل ثمنه واذا بيع لمن يغزو به فى سبيل الله فثمنه من الطيبات وكذلك ثياب الحرير اذا بيعت لمن يلبسها ممن يحرم عليه حرم أكل ثمنها بخلاف بيعها ممن يحل له لبسها . فان قيل فهل تجوزون للمسلم بيع الخمر والخنزير من الذمى لاعتقاد الذمى حلهما كما جوزتم بيع الدهن المتنجس اذا تبين حاله لاعتقاده طهارته وحله . قيل لا يجوز ذلك وثمنه حرام والفرق بينهما أن الدهن

المتنجس عين طاهرة خالطها نجاسة و يسوغ فيها النزاع وقد ذهبت طائفة من العلماء الى أنه لا ينجس الا بالتغير وان تغير فذهب طائفة الى امكان تطهيره بالغسل بخلاف العين التى حرمها الله فى كل ملة وعلى لسان كل رسول كالميتة والدم والخنزير فان استباحته مخالفة لما أجمعت الرسل على تحريمه وان اعتقد الكافر حله فهو كبيع الاصنام للمشركين وهذا هو الذى حرمه الله و رسوله بعينه والا فالمسلم لا يشترى صنما . فان قيل فالخمر حلال عند أهل الكتاب فجوزوا بيعها منهم قيل هذا هو الذى توهمه من توهمه من عمال عمر بن الخطاب رضى الله عنه حتى كتب اليهم عمر رضى الله عنه ينهاهم عنه وأمر عماله أن يولوا أهل الكتاب بيعها بانفسهم وأن يأخذوا ما عليهم من أثمانها فقال أبو عبيد حدثنا عبد الرحمن عن سفيان بن سعيد عن ابراهيم بن عبد الاعلى الجعفى عن سويد بن غفلة قال بلغ عمر بن الخطاب رضى الله عنه أن ناسا يأخذون الجزية من الخنازير فقام بلال فقال انهم ليفعلوا فقال عمر رضى الله عنه لا تفعلوا ولوهم بيعها قال أبو عبيد وحدثنا الأنصارى عن اسرائيل عن ابراهيم بن عبد الاعلى عن سويد بن غفلة أن بلالا قال لعمر رضى الله عنه ان عمالك يأخذون الخمر والخنازير فى الخراج فقال لا تأخذوا منهم ولكن ولوهم بيعها وخذوا أنتم من الثمن قال أبو عبيد يريد أن المسلمين كانوا يأخذون من أهل الذمة الخمر والخنازير من جزية رؤسهم وخراج أرضهم بقيمتها ثم يتولى المسلمون بيعها فهذا الذى أنكره بلال ونهى عنه عمر رضى الله عنه ثم رخص لهم أن يأخذوا ذلك من أثمانها اذا كان أهل الذمة هم المتولين لبيعها لأن الخمر والخنازير مال من أموال أهل الذمة و لا يكون ذلك للمسلمين قال ومما يبين ذلك حديث آخر لعمر رضى الله عنه حديث على بن معبد عن عبيد الله بن عمرو عن ليث بن أبى سليم أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه كتب الى العمال يأمرهم بقتل الخنازير وقص أثمانها لأهل الجزية من جزيتهم قال أبو عبيد فهو لم يجعلها قصاصا من الجزية الا وهو يراها من أموالهم فأما اذا مر الذمى بالخمر والخنازير على العاشر فانه لا يطيب له أن يعشرها و لا يأخذ ثمن العشر منها وان كان الذمى هو المتولى لبيعها أيضا وهذا ليس من الباب الاول و لا يشبهه لأن ذلك حق واجب على رقابهم وأن العشر ههنا انما هو شىء يوضع على الخمر والخنازير أنفسها وكذلك ثمنها لا يطيب لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله اذا حرم شيأ حرم ثمنه وقد روى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه أفتى فى مثل هذا بغير ما أفتى به فى ذلك وكذلك قال عمر بن عبد العزيز حديث أبى الاسود المصرى حدثنا عبد الله بن لهيعة عن عبد الله بن هبيرة السبائى أن عتبة بن فرقد بعث الى عمر بن الخطاب رضى الله عنه بأربعين ألف درهم صدقة الخمر فكتب اليه عمر رضى الله عنه بعثت الى بصدقة الخمر وأنت أحق بها من المهاجرين وأخبر بذلك الناس وقال والله لا أستعملك على شىء بعدها وقال قزعة حدثنا عبد الرحمن عن المثنى بن سعيد قال كتب عمر بن عبد العزيز الى عدى بن أرطاة أن ابعث الى بتفصيل الاموال التى قبلك من أين دخلت فكتب اليه بذلك وصنفه وكان فيما كتب اليه من عشر الخمر أربعة آلاف درهم قال فلبثنا ما شاء الله ثم جاءه جواب كتابه انك كتبت الى تذكر من عشور الخمر أربعة آلاف درهم وأن الخمر لا يعشرها مسلم و لا يشتريها و لا يبيعها فاذا أتاك كتابى هذا فاطلب الرجل فاردها عليه فهو أولى لما كان فيها فلم يزل يطلب الرجل فردت عليه قال أبو عبيد وهذا عندى الذى عليه العمل وان كان ابراهيم النخعى قد قال غير ذلك ثم ذكر عنه فى الذمى يمر بالخمر على العاشر قال يضاعف عليه العشور قال أبو عبيد وكان أبو حنيفة رحمه الله يقول اذا مر على العاشر بالخمر والخنازير عشر الخمر و لم يعشر الخنازير سمعت محمد بن الحسن يحدث بذلك

عنه قال أبو عبيد وقول الخليفتين عمر بن الخطاب وعمر بن عبد العزيز رضى الله عنهما أولى بالاتباع والله أعلم

﴿حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم فى ثمن الكلب والسنور﴾ فى الصحيحين عن ابن مسعود أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب ومهر البغى وحلوان الكاهن وفى صحيح مسلم عن أبى الزبير قال سألت جابرا عن ثمن الكلب والسنور فقال زجر رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك وفى سنن أبى داود عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب والسنور وفى صحيح مسلم من حديث رافع بن خديج عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال شر الكسب مهر البغى وثمن الكلب وكسب الحجام فتضمنت هذه السنن أربعة أمور. أحدها تحريم بيع الكلب وذلك يتناول كل كلب صغيرا كان أو كبيرا للصيد أو للماشية أو للحرث وهذا مذهب فقهاء أهل الحديث قاطبة والنزاع فى ذلك معروف عن أصحاب مالك وأبى حنيفة رحمهما الله فجوز أصحاب أبى حنيفة رحمه الله بيع الكلاب وأكل أثمانها وقال القاضى عبد الوهاب اختلف أصحابنا فى بيع ما أذن فى اتخاذه من الكلاب فمنهم من قال يكره ومنهم من قال يحرم انتهى وعقد بعضهم عقدا لما يصح بيعه وبنى عليه اختلافهم فى بيع الكلب فقال ما كانت منافعه كلها محرمة لم يجز بيعه اذ لا فرق بين المعدوم حسا والممنوع شرعا وما تنوعت منافعه الى محللة ومحرمة فان كان المقصود من العين خاصة كان الاعتبار بها والحكم تابع لها فاعتبر نوعها وصار الآخر كالمعدوم وان توزعت فى النوعين لم يصح البيع لان ما يقابل ما حرم منها أكل مال بالباطل وما سواه من بقية الثمن يصير مجهولا قال وعلى هذا الاصل مسألة بيع كلب الصيد فاذا بنى الخلاف فيها على هذا الاصل قيل فى الكلب من المنافع كذا وكذا وعددت جملة منافعه ثم نظر فيها فمن رأى أن جملتها محرمة منع ومن رأى جميعها محللة أجاز ومن رآها متنوعة نظر هل المقصود المحلل أو المحرم فجعل الحكم للمقصود ومن رأى منفعة واحدة منها محرمة وهى مقصودة منع أيضا ومن التبس عليه كونها مقصودة وقف أو كره فتأمل هذا التأصيل والتفصيل وطابق بينهما يظهر لك ما فيهما من التناقض والخلل وأن بناء بيع كلب الصيد على هذا الأصل من أفسد البناء فان قوله من رأى أن جملة منافع الكلب الذى للصيد محرمة بعد تعديدها لم يجز بيعه فان هذا لم يقله أحد من الناس قط وقد اتفقت الأمة على اباحة منافع كلب الصيد من الاصطياد والحراسة وهما جل منافعه ولا يقتنى الا لذلك فمن الذى رأى منافعه كلها محرمة ولا يصح أن تراد منافعه الشرعية فان اعارته جائزة وقوله ومن رأى جميعها محللة أجاز كلام فاسد أيضا فان منافعه المذكورة محللة اتفاقا والجمهور على عدم جواز بيعه وقوله ومن رآها متنوعة نظر هل المقصود المحلل أو المحرم كلام لا فائدة تحته البتة فان منفعة كلب الصيد هى الاصطياد دون الحراسة فأين التنوع وما يقدر فى المنافع فى التحريم يقدر مثله فى الحمار والبغل وقوله ومن رأى منفعة واحدة محرمة وهى مقصودة منع أظهر فسادا مما قبله فان هذه المنفعة المحرمة ليست هى المقصودة من كلب الصيد وان قدر أن مشتريه قصدها فهو كما لو قصد منفعة محرمة من سائر ما يجوز بيعه وتبين فساد هذا التأصيل وأن الاصل الصحيح هو الذى دل عليه النص الصريح الذى لا معارض له البتة من تحريم بيعه. فان قيل كلب الصيد مستثنى من النوع الذى نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم بدليل ما رواه الترمذى من حديث جابر رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب الا كلب الصيد وقال النسائى أخبرنى ابراهيم بن الحسن المصيصى حدثنا حجاج بن محمد عن حماد بن سلمة عن أبى الزبير عن جابر رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب والسنور الا كلب الصيد

وقال قاسم بن أصبغ حدثنا محمد بن اسمعيل حدثنا ابن أبي مريم أخبرنا يحيى بن أبي أيوب حدثنا المثنى بن الصباح عن عطاء بن أبي رباح عن أبي هريرة رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ثمن الكلب سحت الا كلب صيد وقال ابن وهب عمن أخبره عن ابن شهاب عن أبي بكر الصديق رضى الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ثلاث هن سحت حلوان الكاهن ومهر الزانية وثمن الكلب العقور وقال ابن وهب حدثني الهيثم بن نمير عن حسين ابن عبدالله بن ضمرة عن أبيه عن جده عن علي بن أبي طالب رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب العقور ويدل على صحة هذا الاستثناء أيضا أن جابرا أحد من روى عن النبي صلى الله عليه وسلم النهى عن ثمن الكلب وقد رخص جابر نفسه فى ثمن كلب الصيد وقول الصحابي صالح لتخصيص عموم الحديث عند من جعله حجة فكيف اذا كان معه النص باستثنائه والقياس أيضا لانه يباح الانتفاع به ويصح نقل اليد فيه بالميراث والوصية والهبة ويجوز اعارته واجارته فى أحد قولى العلماء وهما وجهان للشافعية رحمهم الله فجاز بيعه كالبغل والحمار. فالجواب أنه لا يصح عن النبي صلى الله عليه وسلم استثناء كلب الصيد بوجه أما حديث جابر رضى الله عنه فقال الامام أحمد رحمه الله وقد سئل عنه هذا من الحسن بن أبي جعفر رضى الله عنه وهو ضعيف وقال الدارقطني الصواب أنه موقوف على جابر وقال الترمذي لا يصح اسناد هذا الحديث وقال فى حديث أبي هريرة رضى الله عنه هذا لا يصح وأبو المهزم ضعيف يريد راويه عنه وقال البيهقي روى عن النبي صلى الله عليه وسلم النهى عن ثمن الكلب جماعة منهم ابن عباس وجابر وعبدالله وأبو هريرة ورافع ابن خديج وأبو جحيفة رضى الله عنهم اللفظ مختلف والمعنى واحد والحديث الذى روى فى استثناء كلب الصيد لا يصح وكأن من رواه أراد حديث النهى عن اقتنائه نشبه عليه والله أعلم. وأما حديث حماد بن سلمة عن أبي الزبير فهو الذى ضعفه الامام أحمد رحمه الله بالحسن بن أبي جعفر وكأنه لم يقع له طريق حجاج بن محمد وهو الذى قال فيه الدارقطني الصواب أنه موقوف وقد أعله ابن حزم بأن أبا الزبير لم يصرح فيه بالسماع من جابر وهو مدلس وليس من رواية الليث عنه وأعله البيهقي بأن أحد رواته وهم من استثناء كلب الصيد مما نهى عن اقتنائه من الكلاب فنقله الى البيع. قلت ومما يدل على بطلان حديث جابر هذا وأنه خلط عليه أنه صح عنه أنه قال أربع من السحت ضراب الفحل وثمن الكلب ومهر البغي وكسب الحجام وهذا علة أيضا للموقوف من استثناء كلب الصيد فهو علة للموقوف والمرفوع وأما حديث المثنى بن الصباح عن عطاء عن أبي هريرة رضى الله عنه فباطل لأن فيه يحيى بن أيوب وقد شهد مالك عليه بالكذب وجرحه الامام أحمد رحمه الله وفيه المثنى بن الصباح وضعفه عندهم مشهور ويدل على بطلان الحديث ما رواه النسائي حدثنا الحسن بن أحمد بن شبيب حدثنا محمد بن عبدالله بن بهز حدثنا اسباط حدثنا الأعمش عن عطاء بن أبي رباح قال قال أبو هريرة رضى الله عنه أربع من السحت ضراب الفحل وثمن الكلب ومهر البغي وكسب الحجام وأما الأثر عن أبي بكر الصديق رضى الله عنه فلا يدرى من أخبر ابن وهب عن ابن شهاب ولا من أخبر ابن شهاب عن الصديق رضى الله عنه ومثل هذا لا يحتج به. وأما الأثر عن علي رضى الله عنه ففيه ابن ضمرة فى غاية الضعف ومثل هذه الآثار الساقطة المعلولة لا تقدم على الآثار التى رواها الأئمة الثقات الاثبات حتى قال بعض الحفاظ ان نقلها نقل تواتر وقد ظهر أنه لم يصح عن صحابي خلافها البتة بل هذا جابر وأبو هريرة وابن عباس يقولون ثمن الكلب خبيث قال وكيع حدثنا اسرائيل عن عبد الكريم عن

قيس بن جبير عن ابن عباس رضى الله عنهما يرفعه ثمن الكلب ومهر البغى وثمن الخمر حرام وهذا أقل ما فيه أن يكون قول ابن عباس وأما قياس الكلب على البغل والحمار فمن أفسد القياس بل قياسه على الخنزير أصح من قياسه عليهما لأن الشبه الذى بينه وبين الخنزير أقرب من الشبه الذى بينه وبين البغل والحمار ولو تعارض القياسان لكان القياس المؤيد بالنص الموافق له أصح وأولى من القياس المخالف له . فان قيل كان النهى عن ثمنها حين كان الأمر بقتلها فلما حرم قتلها وأبيح اتخاذ بعضها نسخ النهى فنسخ تحريم البيع قيل هذه دعوى باطلة ليس مع مدعيها لصحتها دليل ولا شبهة وليس فى الأثر مايدل على صحة هذه الدعوى البتة بوجه من الوجوه ويدل على بطلانها أن أحاديث تحريم بيعها وأكل ثمنها مطلقة عامة كلها وأحاديث الأمر بقتلها والنهى عن اقتنائها نوعان نوع كذلك وهو المتقدم ونوع مقيد مخصص وهو المتأخر فلو كان النهى عن بيعها مقيدا مخصوصا لجاءت به الآثار كذلك فلما جاءت عامة مطلقة علم أن عمومها واطلاقها مراد فلا يجوز ابطاله والله أعلم

﴿فصل﴾ الحكم الثانى تحريم بيع السنور كما دل عليه الحديث الصحيح الصريح الذى رواه جابر وأفتى بموجبه كما رواه قاسم بن أصبغ حدثنا محمد بن وضاح حدثنا محمد بن آدم حدثنا عبد الله بن المبارك حدثنا حماد بن سلمة عن أبى الزبير عن جابر بن عبد الله أنه كره ثمن الكلب والسنور قال أبو محمد فهذه فتوى جابر بن عبد الله أنه كره بما رواه ولا يعرف له مخالف من الصحابة رضى الله عنهم وكذلك أفتى أبو هريرة رضى الله عنه وهو مذهب طاوس ومجاهد وجابر بن زيد وجميع أهل الظاهر واحدى الروايتين عن أحمد رحمه الله وهى اختيار أبى بكر عبد العزيز وهو الصواب لصحة الحديث بذلك وعدم مايعارضه فوجب القول به قال البيهقى ومن العلماء من حمل الحديث على أن ذلك حين كان محكوما بنجاستها فلما قال النبى صلى الله عليه وسلم الهرة ليست بنجس صار ذلك منسوخا فى البيع ومنهم من حمله على السنور اذا توحش ومتابعة ظاهر السنة أولى ولو سمع الشافعى رحمه الله الخبر الواقع فيه لقال به ان شاء الله وانما لايقول به من توقف فى تثبيت روايات أبى الزبير وقد تابعه أبو سفيان عن جابر على هذه الرواية من جهة عيسى بن يونس وحفص بن غياث عن الأعمش عن أبى سفيان انتهى كلامه ومنهم من حمله على الهر الذى ليس بمملوك ولا يخفى ما فى هذه المحامل من الوهن

﴿فصل﴾ والحكم الثالث مهر البغى وهو ماتأخذه الزانية فى مقابلة الزنا بها فحكم رسول الله صلى الله عليه وسلم أن ذلك خبيث على أى وجه كان حرة كانت أو أمة ولاسيما فان البغاء انما كان على عهدهم فى الاماء دون الحرائر ولهذا قالت هند وقت البيعة أوتزنى الحرة ولا نزاع بين الفقهاء فى أن الحرة البالغة العاقلة اذا مكنت رجلا من نفسها فزنى بها أنه لامهر لها واختلف فى مسألتين احداهما الحرة المكرهة والثانية الأمة المطاوعة فأما الحرة المكرهة على الزنا ففيها أربعة أقوال وهى روايات منصوصات عن أحمد رحمه الله أحدها أن لها المهر بكرا كانت أو ثيبا سواء وطئت فى قبلها أو دبرها والثانى أنها ان كانت ثيبا فلا مهر لها وان كانت بكرا فلها المهر وهل يجب معه أرش البكارة على روايتين منصوصتين وهذا القول اختيار أبى بكر والثالث أنها ان كانت ذات محرم فلا مهر لها وان كانت أجنبية فلها المهر والرابع أن من تحرم ابنتها كالام والبنت والأخت فلا مهر لها ومن تحل ابنتها كالعمة والخالة فلها المهر وقال أبو حنيفة رحمه الله لامهر للمكرهة على الزنا بحال بكرا كانت أو ثيبا فمن أوجب المهر قال ان استيفاء هذه المنفعة جعل مقوما فى الشرع بالمهر وانما لم يجب للمختارة لأنها باذلة للمنفعة التى عوضها

لها فلم يجب لها شيء كما لو أذنت فى اتلاف عضو من أعضائها لمن أتلفه ومن لم يوجبه قال الشارع انما جعل هذه المنفعة متقومة بالمهر فى عقد أو شبهة عقد ولم يقومها بالمهر فى الزنا البتة وقياس السفاح على النكاح من أفسد القياس قالوا وانما جعل الشارع فى مقابلة هذا الاستمتاع الحد والعقوبة فلا يجمع بينه وبين ضمان المهر قالوا والوجوب انما يتلقى من نص الشارع من نص خطابه أو عمومه أو فحواه أو تنبيهه أو معنى نصه وليس شيء من ذلك ثابتا متحققا عنه وغايته ابدء قياس السفاح على النكاح وما أبعد مابينهما قالوا والمهر انما هو من خصائص النكاح لفظا ومعنى ولهذا انما يضاف اليه فيقال مهر النكاح ولا يضاف الى الزنا فلا يقال مهر الزنا وانما أطلق النبى صلى الله عليه وسلم المهر بالعقد كما قال ان الله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام وكما قال من باع حرا وأكل ثمنه ونظائره كثيرة والأولون يقولون الأصل فى هذه المنفعة أن تقوم بالمهر وانما أسقطه الشارع فى حق البغى وهى التى تزنى باختيارها وأما المكرهة على الزنا فليست بغيا فلا يجوز اسقاط بدل منفعتها التى أكرهت على استيفائها كما لو أكره الحر على استيفاء منافعه فانه يلزمه عوضها وعوض هذه المنفعة شرعا هو المهر فهذا مأخذ القولين ومن يفرق بين البكر والثيب رأى أن الواطىء لم يذهب على الثيب شيأ وحسبه العقوبة التى ترتبت على فعله وهذه المعصية لا تقابلها شرعا مال يلزم من أقدم عليها بخلاف البكر فانه أزال بكارتها فلا بد من ضمان ما أزاله فكانت هذه الجناية مضمونة عليه فى الجملة فضمن ما أتلفه من جزء منفعة وكانت المنفعة تابعة للجزء فى الضمان كما كانت تابعة له فى عدمه من البكر المطاوعة ومن فرق بين ذوات المحارم وغيرهن رأى أن تحريمهن لما كان تحريما مستقرا وأنهن غير محل الوطء شرعا كان استيفاء هذه المنفعة منهن بمنزلة التلوط فلا يجب مهر وهذا قول الشعبى وهذا بخلاف تحريم المصاهرة فانه عارض يمكن زواله قال صاحب المغنى وهكذا ينبغى أن يكون الحكم فيمن حرمت بالرضاع لأنه طارئ أيضا ومن فرق فى ذوات المحارم بين من تحرم ابنتها وبين من لا تحرم فكأنه رأى أن من لا تحرم ابنتها تحريمها أخف من تحريم الأخرى فأشبه العارض. فان قيل فما حكم المكرهة على الوطء فى دبرها أو الأمة المطاوعة على ذلك قيل هو أولى بعدم الوجوب فهذا كاللواط لا يجب فيه المهر اتفاقا وقد اختلف فى هذه المسألة الشيخان أبو البركات ابن تيمية وأبو محمد بن قدامة فقال أبو البركات فى محرره ويجب مهر المثل للوطء بشبهة والمكرهة على الزنا فى قبل أو دبر وقال أبو محمد فى المغنى ولا يجب المهر بالوطء فى الدبر ولا اللواط لأن الشرع لم يرد ببدله ولا هو اتلاف لشيء فأشبه القبلة والوطء دون الفرج وهذا القول هو الصواب قطعا فان هذا الفعل لم يجعل له الشارع قيمة أصلا ولا قدر له مهرا بوجه من الوجوه وقياسه على وطء الفرج من أفسد القياس ولازم من قاله ايجاب المهر لمن فعلت به اللوطية من الذكور وهذا لم يقل به أحد البتة

فصل وأما المسألة الثانية وهى الأمة المطاوعة فهل يجب لها المهر فيه قولان أحدهما يجب وهو قول الشافعى رحمه الله وأكثر أصحاب أحمد رحمه الله قالوا لأن هذه المنفعة لغيرها فلا يسقط بدلها مجانا كما لو أذنت فى قطع طرفها والصواب المقطوع به أنه لا مهر لها وهذه هى البغى التى نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن مهرها وأخبر أنه خبيث وحكم عليه وعلى ثمن الكلب وأجر الكاهن بحكم واحد والامة داخلة فى هذا الحكم دخولا أوليا فلا يجوز تخصيصها من عمومه لان الاماء هن اللاتى كن يعرفن بالبغاء وفيهن وفى ساداتهن أنزل الله تعالى ولا تكرهوا فتياتكم على البغاء ان أردن تحصنا فكيف يجوز أن تخرج الاماء من نص أردن به قطعا ويحمل على

غيرهن وأما قولكم ان منفعتها لسيدها ولم يأذن فى استيفائها فيقال هذه المنفعة يملك السيد استيفاءها بنفسه و يملك المعاوضة عليها بعقد النكاح أو شبهته و لا يملك المعاوضة عليها الا اذا أذنت ولم يجعل الله و رسوله للزنى عوضا قط غير العقوبة فيفوت على السيد حتى يقضى له بل هذا تقويم مال هدره الله و رسوله واثبات عوض حكم الشرع بخبثه وجعله بمنزلة ثمن الكلب وأجر الكاهن وان كان عوضا خبيثا شرعا لم يجز أن يقضى به و لا يقال فاجر الحجام خبيث و يقضى له به لان منفعة الحجامة منفعة مباحة وتجوز بل يجب على مستأجره أن يوفيه أجره فأين هذا من المنفعة الخبيثة المحرمة التى عوضها من جنسها وحكمه حكمها وايجاب عوض فى مقابلة هذه المعصية كايجاب عوض فى مقابلة اللواط اذ الشارع لم يجعل فى مقابلة هذا الفعل عوضا فان قيل فقد جعل فى مقابلة الوطء فى الفرج عوضا وهو المهر من حيث الجملة بخلاف اللواطة قلنا انما جعل فى مقابلته عوضا وهو اذا استوفى بعقد أو بشبهة عقد ولم يجعل له عوضا اذا استوفى بزنا محض لاشبهة فيه و بالله التوفيق ولم يعرف فى الاسلام قط أن زانيا قضى عليه بالمهر للمزنى بها و لا ريب أن المسلمين يرون هذا قبيحا فهو عند الله عز وجل قبيح

﴿فصل﴾ فان قيل فما تقولون فى كسب الزانية اذا قبضته ثم تابت هل يجب عليها رد ماقبضته الى أربابه أم يطيب لها أم تصدق به قلنا هذا يبتنى على قاعدة عظيمة من قواعد الاسلام وهى أن من قبض ماليس له قبضه شرعا ثم أراد التخلص منه فان كان المقبوض قد أخذ بغير رضا صاحبه و لا استوفى عوضه رده عليه فان تعذر رده عليه قضى به دينا يعلمه عليه فان تعذر ذلك رده الى و رثته فان تعذر ذلك تصدق به عنه فان اختار صاحب الحق ثوابه يوم القيامة كان له وان أبى الا أن يأخذ من حسنات القابض استوفى منه نظير ماله وكان ثواب الصدقة للمتصدق بها كما ثبت عن الصحابة رضى الله عنهم وان كان المقبوض برضا الدافع وقد استوفى عوضه المحرم كمن عاوض على خمر أو خنزير أو على زنا أو فاحشة فهذا لا يجب رد العوض على الدافع لأنه أخرجه باختياره واستوفى عوضه المحرم فلا يجوز أن يجمع له بين العوض والمعوض فان فى ذلك اعانة له على الاثم والعدوان وتيسير أصحاب المعاصى عليه واذا لم يرد الزانى وصاحب الفاحشة اذا علم أنه ينال غرضه و يسترد ماله فهذا مما تصان الشريعة عن الاتيان به و لا يسوغ القول به وهو يتضمن الجمع بين الظلم والفاحشة والغدر ومن أقبح القبيح أن يستوفى عوضه من المزنى بها ثم يرجع فيما أعطاها قهرا وقبح هذا مستقر فى فطر جميع العقلاء فلا تأتى بشريعة ولكن لا يطيب للقابض أكله بل هو خبيث كما حكم عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ولكن خبثه لخبث مكسبه لا لظلم من أخذ منه فطريق التخلص منه وتمام التوبة بالصدقة به فان كان محتاجا اليه فله أن يأخذ قدر حاجته و يتصدق بالباقى فهذا حكم كل كسب خبيث لخبث عوضه عينا كان أومنفعة و لا يلزم من الحكم بخبثه وجوب رده على الدافع فان النبى صلى الله عليه وسلم حكم بخبث كسب الحجام و لا يجب رده على دافعه . فان قيل فالدافع ماله فى مقابلة العوض المحرم دفع مالا يجوز دفعه بل حجر عليه فيه الشارع فلم يقع قبضه موقعه بل وجود هذا القبض كعدمه فيجب رده على مالكه كما لو تبرع المريض لوارثه بشىء أو لاجنبى بزيادة على الثلث أو تبرع المحجور عليه بفلس أو سفه أو تبرع المضطر الى قوته بذلك ونحو ذلك وحرف المسألة أنه محجور عليه شرعا فى هذا الدفع فيجب رده . قيل هذا قياس فاسد لأن الدفع فى هذه الصور تبرع محض لم يعاوض عليه والشارع قد منعه منه لتعلق حق غيره به أو حق نفسه المقدمة على غيره وأما مانحن فيه فهو قد عاوض بماله على استيفاء منفعة أو استهلاك عين محرمة فقد

قبض عوضا محرما وقبض مالا محرما فاستوفى مالايجوز استيفاؤه و بذل فيه مالايجوز بذله فالقابض قبض مالا محرما والدافع استوفى عوضا محرما وقضية العدل تراد العوضين لكن قد تعذر رد أحدهما فلا يوجب رد الآخر من غير رجوع عوضه نعم لو كان الحمر قائمـا بعينه لم يستهلكه أو دفع اليها المـال ولم يفجر بها وجب رد المـال فى الصورتين قطعا كما فى سائر العقود الباطلة اذالم يتصل بهـا القبض . فان قيل وأى تأثير لهذا القبض المحرم حتى جعل له حرمة ومعلوم أن قبض مالايجوز قبضه بمنزلة عدمه اذ الممنوع شرعا كالممنوع حساً فقابض المـال قبضه بغير حق فعليه أن يرده الى دافعه . قيل والدافع قبض العين واستوفى المنفعة بغير حق كلاهما قد اشتركا فى دفع ماليس لهما دفعه وقبض ماليس لهما قبضه وكلاهما عاص لله فكيف يخص أحدهما بأن يجمع له بين العوض والمعوض عنه و يفوت على الآخر العوض والمعوض . فان قيـل هو فوت المنفعة على نفسه باختياره قيل والآخر فوت العوض على نفسه باختياره فلا فرق بينهما وهذا واضح بحمدالله وقد توقف شيخنا فى وجوب رد عوض هـذه المنفعة المحرمة على باذله والصدقة به فى كتاب اقتضاء الصراط المستقيم لمخالفة أصحاب الجحيم وقال الزانى ومستمع الغناء والنوح قد بذلوا هـذا المـال عن طيب نفوسهم فاستوفوا العوض المحرم والتحريم الذى فيه ليس لحقهم وانمـا هو لحق الله تعالى وقد فاتت هذه المنفعة بالقبض والأصول تقتضى أنه اذا رد أحد العوضين رد الآخر فاذا تعذر على المستأجر رد المنفعة لم يرد عليه المـال وهذا الذى استوفيت منفعته عليـه ضرر فى أخذ منفعته وأخذ عوضها جميعا منه بخلاف ما اذا كان العوض خمرا أو ميتة فان تلك لاضرر عليه فى فواتها فانها لو كانت باقية أتلفناها عليه ومنفعة الغناء والنوح لو لم تفت لتوفرت عليـه بحيث يتمكن من صرف تلك المنفعة فى أمر آخر أعنى من صرف القوة التى عمل بها ثم أورد على نفسه سؤالا فقال فيقال على هذا فينبغى أن يقضوا بها اذا طالب بقبضها وأجاب عنه بأن قال نحن لانأمر بدفعها ولا ردها كعقود الكفار المحرمة فانهم اذا أسلموا قبـل القبض لم يحكم بالقبض ولو أسلموا بعد القبض لم يحكم بالرد ولكن المسلم تحرم عليه هذه الاجرة لأنه كان معتقدا لتحريمها بخلاف الكافر وذلك لأنه اذا طلب الاجرة فقلنا له أنت فرطت حيث صرفت قوتك فى عمل يحرم فلا يقضى لك بالاجرة فاذا قبضها وقال الدافع هذا المـال اقضوا لى برده فانى أقبضته اياه عوضا عن منفعة محرمة قلنا له دفعته معاوضة رضيت بها فاذا طلبت استرجاع ما أخذ فاردد اليه ما أخذت اذا كان له فى بقائه معه منفعة فهذا محتمل قال وان كان ظاهر القياس ردها لأنها مقبوضة بعقد فاسد انتهى وقد نص أحمد رحمه الله فى رواية أبى النضر فيمن حمل خمرا أوخنزيرا أوميتة لنصرانى أكره أكل كرائه ولكن نقضى للحمال بالكراء واذا كان لمسلم فهو أشد كراهة فاختلف أصحابه فى هذا النص على ثلاث طرق . أحدها اجراؤه على ظاهره وأن المسألة رواية واحدة قال ابن أبى موسى وكره أحمد أن يؤجر المسلم نفسه لحمل ميتة أو خنزير لنصرانى فان فعل قضى له بالكراء وهل يطيب له أم لا على وجهين أوجههما أنه لايطيب له و يتصدق به وكذا ذكر أبو الحسن الآمدى قال اذا أجر نفسه من رجل فى حمل خمر أو خنزير أو ميتة كره نص عليه وهذه كراهة تحريم لأن النبى صلى الله عليه وسلم لعن حاملها اذا ثبت ذلك فيقضى له بالكراء وغير ممتنع أن يقضى له بالكراء وان كان محرما كاجارة الحجام انتهى فقد صرح هؤلاء بأنه يستحق الاجرة مع كونها محرمة عليه على الصحيح. الطريق الثانية تأويل هذه الرواية بمـا يخالف ظاهرها وجعل المسألة رواية واحدة وهي أن هذه الاجارة لاتصح وهذه طريقة القاضى فى المجرد وهي طريقة ضعيفة وقد رجع عنهـا

فى كتبه المتأخرة فانه صنف المجرد قديما . الطريقة الثالثة تخريج هذه المسألة على روايتين احداهما أن هذه الاجارة صحيحة يستحق بها الاجرة مع الكراهة للفعل والاجرة والثانية لاتصح الاجارة ولا يستحق بها أجرة وان عمل وهذا على قياس قوله فى الخمر لايجوز امساكها وتجب اراقتها قال فى رواية أبى طالب اذا أسلم وله خمر أو خنازير تصب الخمر وتسرح الخنازير وقد حرما عليه وان قتلها فلا بأس فقد نص أحمد أنه لايجوز امساكها ولأنه قد نص فى رواية ابن منصور أنه يكره أن يؤجر نفسه لنظارة كرم لنصرانى لأن أصل ذلك يرجع الى الخمر الا أن يعلم أنه يباع لغير الخمر فقد منع من اجارة نفسه على حمل الخمر وهذه طريقة القاضى فى تعليقه وعليها أكثر أصحابه والمنصوص عندهم الرواية المخرجة وهى عدم الصحة وأنه لا يستحق أجرة ولا يقضى له بها وهى مذهب مالك والشافعى وأبى يوسف ومحمد رحمهم الله وهذا اذا استأجر على حملها الى بيته للشرب أو لأكل الخنزير أو مطلقا فاما اذا استأجره لحملها ليريقها أو لينقل الميتة الى الصحراء لئلا يتأذى بها فان الاجارة تجوز حينئذ لانه عمل مباح لكن اذا كانت الأجرة جلد الميتة لم تصح واستحق أجرة المثل وان كان قد سلخ الجلد وأخذه رده على صاحبه هذا قول شيخنا وهو مذهب مالك والظاهر أنه مذهب الشافعى رحمه الله وأما مذهب أبى حنيفة رحمه الله فمذهبه كالرواية الأولى أنه تصح الاجارة ويقضى له بالاجرة ومأخذه فى ذلك أن الحمل ان كان مطلقا لم يكن المستحق نفس حمل الخمر فذكره وعدم ذكره سواء وله أن يحمل شيأ آخر غيره كخل وزيت وهكذا قال فيما لو أجره داره أو حانوته ليتخذها كنيسة أو ليبيع فيها الخمر قال أبو بكر الرازى لافرق عند أبى حنيفة رحمه الله بين أن يشترط أن يبيع فيها الخمر أو لا يشترط وهو يعلم أنه يبيع فيه الخمر أن الاجارة تصح لانه لايستحق عليه بعقد الاجاره فعل هذه الاشياء وان شرط ذلك لان له أن لايبيع فيه الخمر ولا يتخذ الدار كنيسة ويستحق عليه الاجرة بالتسليم فى المدة فاذا لم يستحق عليه فعل هذه الاشياء كان ذكرها وتركها سواء كما لو اكترى دارا لينام فيها أو ليسكنها فان الاجرة تستحق عليه وان لم يفعل ذلك وكذا يقول فيما اذا استأجر رجلا ليحمل خمرا أو ميتة أو خنزيرا أنه يصح لانه لايتعين حمل الخمر بل لو حمل بدله عصيرا استحق الاجرة فهذا التقييد عندهم لغو بمنزلة الاجارة المطلقة والمطلقة عنده جائزة وان غلب على ظنه أن المستأجر يعصى فيها كما يجوز بيع العصير لمن يتخذه خمرا ثم أنه كره بيع السلاح فى الفتنة قال لأن السلاح معمول للقتال لا يصلح لغيره وعامة الفقهاء خالفوه فى المقدمة الأولى وقالوا ليس المقيد كالمطلق بل المنفعة المعقود عليها هى المستحقة فتكون هى المقابلة بالعوض وهى منفعة محرمة وان كان للمستأجر أن يقيم غيرها مقامها وألزموه مالو اكترى دارا ليتخذها مسجدا فانه لايستحق عليه فعل المعقود عليه ومع هذا فانه أبطل هذه الاجارة بناء على أنها اقتضت فعل الصلاة وهى لا تستحق بعقد اجارة ونازعه أصحاب أحمد ومالك رحمهما الله فى المقدمة الثانية وقالوا اذا غلب على ظنه أن المستأجر ينتفع بها فى محرم حرمت الاجارة لان النبى صلى الله عليه وسلم لعن عاصر الخمر ومعتصرها والعاصر انما يعصر عصيرا ولكن لما علم أن المعتصر يريد أن يتخذه خمرا فيعصره له استحق اللعنة قالوا وأيضا فان فى هذا معاونة على نفس مايسخط الله ويبغضه ويلعن فاعله فأصول الشرع وقواعده تقتضى تحريمه وبطلان العقد عليه وسيأتى مزيد تقرير هذا عند الكلام على حكمه صلى الله عليه وسلم بتحريم العينة وما يترتب من العقوبة . قال شيخنا رضى الله عنه والأشبه طريقة ابن موسى يعنى أنه يقضى له بالاجرة وان كانت المنفعة محرمة ولكن لا يطيب له أكلها قال فانها أقرب الى مقصود أحمد رحمه الله وأقرب الى القياس وذلك لان

النبي صلى الله عليه وسلم لعن عاصر الخمر ومعتصرها وحاملها والمحمولة اليه فالعاصر والحامل قد عاوضا على منفعة تستحق عوضا وهي ليست محرمة في نفسها وانما حرمت بقصد المعتصر والمتحمل فهو كما لو باع عنبا وعصيرا لمن يتخذه خمرا وفات العصير والخمر في يد المشتري فان مال البائع لا يذهب مجانا بل يقضى له بعوضه كذلك هنا المنفعة التي وفاها المؤجر لا تذهب مجانا بل يعطى بدلها فان تحريم الانتفاع بها انما كان من جهة المستأجر لا من جهة المؤجر فانه لو حملها للاراقة أو لاخراجها الى الصحراء خشية التأذي بها جاز ثم نحن نحرم الاجرة عليه لحق الله سبحانه لا لحق المستأجر والمشتري بخلاف من استؤجر للزنا أو التلوط أو القتل أو السرقة فان نفس هذا العمل محرم لا لاجل قصد المستأجر فهو كما لو باع ميتة أو خمرا فانه لا يقضى له بثمنها لان نفس هذه العين محرمة وكذلك يقضى له بعوض هذه المنفعة المحرمة . قال شيخنا ومثل هذه الاجارة الجعالة يعني الاجارة على حمل الخمر والميتة لا توصف بالصحة مطلقا بل يقال هي صحيحة بالنسبة الى المستأجر بمعنى أنه يجب عليه العوض وفاسدة بالنسبة الى الأجير بمعنى أنه يحرم عليه الانتفاع بالأجر ولهذا في الشريعة نظائر قال ولا ينافي هذا نص أحمد رحمه الله على كراهة نطارة كرم النصراني فانا ننهاه عن هذا الفعل وعن عوضه ثم نقضي له بكرائه قال ولو لم يفعل هذا لكان في هذا منفعة عظيمة للعصاة فان كل من استأجروه على عمل يستعينون به على المعصية قد حصلوا غرضهم منه فاذا لم يعطوه شيأ ووجب أن يرد عليهم ما أخذ منهم كان ذلك أعظم العون لهم وليسوا بأهل أن يعاونوا على ذلك بخلاف من أسلم اليهم عملا لا قيمة له بحال يعني كالزانية والمغني والنائحة فان هؤلاء لا يقضى لهم بأجرة ولو قبضوا منهم المال فهل يلزمهم رده عليهم أم يتصدقون به فقد تقدم الكلام مستوفى في ذلك وبينا أن الصواب أنه لا يلزمهم رده ولا يطيب لهم أكله والله الموفق للصواب

﴿فصل﴾ . الحكم الخامس حلوان الكاهن قال أبو عمر بن عبد البر لا خلاف في حلوان الكاهن أنه ما يعطاه على كهانته وهو من أكل المال بالباطل والحلوان في أصل اللغة العطية قال علقمة

فمن رجل أحلوه رحلي وناقتي ... يبلغ عني الشعر اذ مات قائله

انتهى وتحريم حلوان الكاهن تنبيه على تحريم حلوان المنجم والزاجر وصاحب القرعة التي هي شقيقة الازلام وضاربة الحصا والعراف والرمال ونحوهم ممن تطلب منهم الاخبار عن المغيبات وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن اتيان الكهان وأخبر أن من أتى عرافا فصدقه بما يقول فقد كفر بما أنزل عليه صلى الله عليه وسلم ولا ريب أن الايمان بما جاء به محمد صلى الله عليه وسلم وبما يجيء به هؤلاء لا يجتمعان في قلب واحد وان كان أحدهم قد يصدق أحيانا فصدقه بالنسبة الى كذبه قليل من كثير وشيطانه الذي يأتيه بالاخبار لا بد أن يصدقه أحيانا ليغوي به الناس ويفتنهم به وأكثر الناس مستجيبون لهؤلاء مؤمنون بهم ولا سيما ضعفاء العقول كالسفهاء والجهال والنساء وأهل البوادي ومن لا علم لهم بحقائق الايمان فهؤلاء هم المفتونون بهم وكثير منهم يحسن الظن بأحدهم ولو كان مشركا كافرا بالله مجاهرا بذلك ويزوره وينذر له ويلتمس دعاءه فقد رأينا وسمعنا من ذلك كثيرا وسبب هذا كله خفاء ما بعث الله به رسوله من الهدى ودين الحق على هؤلاء وأمثالهم ومن لم يجعل الله له نورا فما له من نور وقد قال الصحابة رضي الله عنهم للنبي صلى الله عليه وسلم ان هؤلاء يحدثوننا أحيانا بالأمر فيكون كما قالوا فأخبرهم أن ذلك من جهة الشياطين يلقون اليهم الكلمة تكون حقا فيزيدون هم معها مائة كذبة فيصدقون من أجل تلك الكلمة . وأما أصحاب الملاحم

فركوا ملاحمهم من أشياء أحدها من أخبار الكهان والثانى من أخبار منقولة عن الكتب السالفة متوارثة بين أهل الكتاب والثالث من أمور أخبر نبينا صلى الله عليه وسلم بها جملة وتفصيلا والرابع من أمور أخبر بها من له كشف من الصحابة ومن بعدهم والخامس من منامات متواطئة على أمر كلى وجزئى فالجزئى يذكرونه بعينه والكلى يفصلونه بحدس وقرائن تكون حقا أو تقارب والسادس من استدلال بآثار علوية جعلها الله تعالى علامات وأدلة وأسبابا لحوادث أرضية لا يعلمها أكثر الناس فان الله سبحانه لم يخلق شيئا سدأ و لا عبثا وربط سبحانه العالم العلوى بالسفلى وجعل علويه مؤثرا فى سفليه دون العكس فالشمس والقمر لا ينكسفان لموت أحد ولا لحياته وان كان كسوفهما لسبب شر يحدث فى الأرض ولهذا شرع سبحانه تغيير الشر عند كسوفهما بما يدفع ذلك الشر المتوقع من الصلاة والذكر والدعاء والتوبة والاستغفار والعتق فان هذه الأشياء تعارض أسباب الشر وتقاومها وتدفع موجباتها ان قويت عليها وقد جعل الله سبحانه حركة الشمس والقمر واختلاف مطالعهما سببا للفصول التى هى سبب الحر والبرد والشتاء والصيف وما يحدث فيهما مما يليق بكل فصل منها فمن له اعتناء بحركاتهما واختلاف مطالعهما يستدل بذلك على ما يحدث فى النبات والحيوان وغيرهما وهذا أمر يعرفه كثير من أهل الفلاحة والزراعة ونواتى السفن لهم استدلالات بأحوالها وأحوال الكواكب على أسباب السلامة والعطب من اختلاف الرياح وقوتها وعصوفها لا يكاد يختل والاطباء لهم استدلالات بأحوال القمر والشمس على اختلاف طبيعة الانسان وتهيئها لقبول التغير واستعدادها لأمور غريبة ونحو ذلك وواضعو الملاحم لهم عناية شديدة بهذا وأمور متوارثة عن قدماء المنجمين ثم يستخرجون من هذا كله قياسات وأحكاما شبه ما تقدم ونظيره وسنة الله فى خلقه جارية على سنن اقتضته حكمته فحكم النظير حكم نظيره وحكم الشئ حكم مثله وهؤلاء صرفوا قوى أذهانهم الى أحكام القضاء والقدر واعتبار بعضه ببعض والاستدلال ببعضه على بعض كما صرف أئمة الشرع قوى أذهانهم الى أحكام الأمر والشرع واعتبار بعضه ببعض والاستدلال ببعضه على بعض والله سبحانه له الخلق والامر ومصدر خلقه وأمره عن حكمة لا تختل و لا تتعطل و لا تنتقض ومن صرف قوى ذهنه وفكره واستنفد ساعات عمره فى شئ من أحكام هذا العالم وعلمه كان له فيه من النفوذ والمعرفة والاطلاع ماليس لغيره و يكفى الاعتبار بفرع واحد من فروعه وهو عبارة الرؤيا فان العبد اذا أنفذ فيها وكمل اطلاعه جاء بالعجائب وقد شاهدنا نحن وغيرنا من ذلك أمورا عجيبة يحكم فيها المعبر بأحكام متلازمة صادقة سريعة و بطيئة و يقول سامعها هذه علم غيب وانما هى معرفة ماغاب عن غيره بأسباب انفرد هو بعلمها وخفيت على غيره والشارع صلوات الله عليه حرم من تعاطى ذلك ما مضرته راجحة على منفعته أو مالا منفعة فيه أو ما يخشى على صاحبه أن يجره الى الشرك وحرم بذل المال فى ذلك وحرم أخذه صيانة للامة عما يفسد عليها الايمان أو يخدشه بخلاف علم عبارة الرؤيا فانه حق لا باطل لأن الرؤيا مستندة الى الوحى المنامى وهى جزء من أجزاء النبوة ولهذا كلما كان الرائى أصدق وأبر وأعلم كان تعبيره أصح بخلاف الكاهن والمنجم وأضرابهما ممن لهم مدد من اخوانهم من الشياطين فان صناعتهم لا تصح من صادق و لا بار و لا متعبد بالشريعة بل هم أشبه بالسحرة الذين كلما كان أحدهم أكذب وأفجر وأبعد عن الله و رسوله ودينه كان السحر معه أقوى وأشد تأثيرا بخلاف علم الشرع والحق فان صاحبه كلما كان أبر وأصدق وأدين كان علمه به ونفوذه فيه أقوى و بالله التوفيق

فصـــل الحكم السادس خبث كسب الحجام و يدخل فيه الفاصد والشارط وكل من يكون كسبه من اخراج الدم و لايدخل فيه الطبيب و لاالكحال و لاالبيطار لافى لفظه و لا فى معناه وصح عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه حكم بخبثه وأمر صاحبه أن يعلفه ناضحه أو رقيقه وصح عنه أنه احتجم وأعطى الحجام أجره فأشكل الجمع بين هذين على كثير من الفقهاء وظنوا أن النهى عن كسبه منسوخ باعطائه أجره وممن سلك هـذا المسلك الطحاوى فقال فى احتجاجه للكوفيين فى اباحة بيع الكلاب وأكل أثمانها لما أمر النبي صلى الله عليه وسلم بقتل الكلاب ثم قال مالى وللكلاب ثم رخص فى كلب الصيد وكلب الغنم وكان بيع الكلاب اذذاك والانتفاع به حراما وكان قاتله مؤديا للفرض عليه فى قتله ثم نسخ ذلك وأباح الاصطياد به فصار كسائر الجوارح فى جواز بيعه قالوا ومثل ذلك نهيه صلى الله عليه وسلم عن كسب الحجام وقال كسب الحجام خبيث ثم أعطى الحجام أجره وكان ذلك ناسخا لمنعه وتحريمه ونهيه انتهى كلامه وأسهل ما فى هذه الطريقة أنها دعوى مجردة لادليل عليها فلا تقبل كيف و فى الحديث نفسه ما يبطلها فانه صلى الله عليه وسلم أمر بقتل الكلاب ثم قال مابالهم و بال الكلاب ثم رخص لهم فى كلب الصيد وقال ابن عمر رضى الله عنهما أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقتل الكلاب الا كلب الصيد أو كلب غنم أو ماشية وقال عبد الله بن مغفل أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بقتل الكلاب ثم قال مابالهم و بال الكلاب ثم رخص فى كلب الصيد و كلب الغنم والحديثان فى الصحيح فدل على أن الرخصة فى كلب الصيد والغنم وقعت بعد الأمر بقتل الكلاب فالكلب الذى أذن فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم فى اقتنائه هو الذى حرم ثمنه وأخبر أنه خبيث دون الكلب الذى أمر بقتله فان المأمور بقتله غير مستبقى حتى تحتاج الامة الى بيان حكم ثمنه ولم تجر العادة ببيعه وشرائه بخلاف الكلب المأذون فى اقتنائه فان الحاجة داعية الى بيان حكم ثمنه أولى من حاجتهم الى بيان مالم تجر عادتهم ببيعه بل قد أمروا بقتله ومما يبين هذا أنه صلى الله عليه وسلم ذكر الاربعة التى تبذل فيها الاموال عادة لحرص النفوس عليها وهى ماتأخذه الزانية والكاهن والحجام و بائع الكلب فكيف يحمل هذا على كلب لم تجر العادة ببيعه وتخرج منه الكلاب التى انما جرت العادة ببيعها هذا من الممتنع البين امتناعه واذا تبين هذا ظهر فساد ماشبه به من نسخ خبث أجرة الحجام بل دعوى النسخ فيها أبعد وأما اعطاء النبى صلى الله عليه وسلم الحجام أجره فلا يعارض قوله كسب الحجام خبيث فانه لم يقل ان اعطاءه خبيث بل اعطاؤه اما واجب واما مستحب واما جائز ولكن هو خبيث بالنسبة الى الآخذ وخبثه بالنسبة الى أكله فهو خبيث الكسب ولم يلزم من ذلك تحريمه فقد سمى النبي صلى الله عليه وسلم الثوم والبصل خبيثين مع اباحة أكلهما و لا يلزم من اعطاء النبي صلى الله عليه وسلم الحجام أجره حل أكله فضلا عن كون أكله طيبا فانه قال انى لأعطى الرجل العطية يخرج بها يتأبطها نارا والنبي صلى الله عليه وسلم قد كان يعطى المؤلفة قلوبهم من مال الزكاة والفىء مع غناهم وعدم حاجتهم اليه ليبذلوا من الاسلام والطاعة مايجب عليهم بذله بدون العطاء ولا يحل لهم توقف بذله على الأخذ بل يجب عليهم المبادرة الى بذله بلاعوض وهـذا أصل معروف من أصول الشرع أن العقد والبـذل قد يكون جائزا أومستحبا أو واجبا من أحد الطرفين مكروها أو محرما من الطرف الآخر فيجب على الباذل أن يبذل و يحرم على الآخذ أن يأخذ و بالجملة فخبث أجر الحجام من جنس خبث أكل الثوم والبصل لكن هذا خبيث الرائحة وهذا خبيث لكسبه . فان قيل فما أطيب المكاسب وأحلها قيل هذا

فيه ثلاثة أقوال للعقلاء أحدها أنه كسب التجارة والثانى أنه عمل اليد فى غير الصنائع الدنيئة كالحجامة ونحوها والثالث أنه الزراعة ولكل قول من هذه وجه من الترجيح أثرا ونظرا والراجح أن أحلها الكسب الذى جعل منه رزق رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو كسب الغانمين وما أبيح لهم على لسان الشارع وهذا الكسب قد جاء فى القرآن مدحه أكثر من غيره وأثنى على أهله مالم يثن على غيرهم ولهذا اختاره الله لخير خلقه وخاتم أنبيائه ورسله حيث يقول بعثت بالسيف بين يدى الساعة حتى يعبد الله وحده لاشريك له وجعل رزقى تحت ظل رمحى وجعل الذلة والصغار على من خالف أمرى وهو الرزق المأخوذ بعزة وشرف وقهر لأعداء الله وجعل أحب شيء الى الله فلا يقاومه كسب غيره والله أعلم

﴿فصل فى حكمه صلى الله عليه وسلم فى بيع عسب الفحل وضرابه﴾ فى صحيح البخارى عن ابن عمر أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن عسب الفحل وفى صحيح مسلم عن جابر أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ضراب الفحل وهذا الثانى تفسير للاول وسمى أجرة ضرابه بيعا اما لكون المقصود هو الماء الذى له فالثمن مبذول فى مقابلة عين مائه وهو حقيقة البيع واما أنه سمى اجارته لذلك بيعا اذهى عقد معاوضة وهى بيع المنافع والعادة أنهم يستأجرون الفحل للضراب وهذا هو الذى نهى عنه والعقد الوارد عليه باطل سواء كان بيعا أو اجارة وهذا قول جمهور العلماء منهم أحمد والشافعى وأبو حنيفة وأصحابه رحمهم الله وقال أبو الوفاء بن عقيل ويحتمل عندى الجواز لانه عقد على منافع الفحل ونزوه على الانثى وهى منفعة مقصودة وماء الفحل يدخل تبعا والغالب حصوله عقيب نزوه فيكون كالعقد على الظئر ليحصل اللبن فى بطن الصبى وكما لو استأجر أرضا وفيها بئر ماء فان الماء يدخل تبعا وقد يغتفر فى الاتباع مالا يغتفر فى المتبوعات وأما مالك فحكى عنه جوازه والذى ذكره أصحابه التفصيل فقال صاحب الجواهر فى باب فساد العقد من جهة نهى الشارع ومنها بيع عسب الفحل ويحمل النهى فيه على استئجار الفحل على لقاح الانثى وهو فاسد لانه غير مقدور على تسليمه فاما أن يستأجره على أن يحمله عليها دفعات معلومة فذلك جائز اذ هو أمر معلوم فى نفسه ومقدور على تسليمه والصحيح تحريمه مطلقا وفساد العقد به على كل حال ويحرم على الآخر أخذ أجرة ضرابه ولا يحرم على المعطى لانه بذل ماله فى تحصيل مباح يحتاج اليه ولا يمنع من هذا كما فى كسب الحجام وأجرة الكساح والنبى صلى الله عليه وسلم نهى عما يعتادونه من استئجار الفحل للضراب ويسمى ذلك بيع عسبه فلا يجوز حمل كلامه على غير الواقع المعتاد واخلاء الواقع من البيان مع أنه الذى قصد بالنهى ومن المعلوم أنه ليس للمستأجر غرض صحيح فى نزو الفحل على الانثى الذى له دفعات معلومة وانما غرضه نتيجة ذلك وثمرته ولاجله بذل ماله وقد علل التحريم بعدة علل . أحدها أنه لا يقدر على تسليم المعقود عليه فاشبه اجارة الآبق فان ذلك متعلق باختيار الفحل وشهوته . الثانية أن المقصود هو الماء وهو مما لايجوز افراده بالعقد فانه مجهول القدر والعين وهذا بخلاف اجارة الظئر فانها احتملت بمصلحة الآدمى فلا يقاس عليها غيرها وقد يقال والله أعلم ان النهى عن ذلك من محاسن الشريعة وكمالها فان مقابلة ماء الفحل بالاثمان وجعله محلا لعقود المعاوضات مما هو مستقبح ومستهجن عند العقلاء وفاعل ذلك عندهم ساقط من أعينهم فى أنفسهم وقد جعل الله سبحانه فطر عباده لاسيما المسلمين ميزانا للحسن والقبيح فما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن وما رآه المسلمون قبيحا فهو عند الله قبيح ويزيد هذا بيانا أن ماء الفحل لاقيمة

له و لا هو مما يعارض عليه ولهذا لو نزا فحل الرجل على رمكة غيره فأولدها فالولد لصاحب الرمكة اتفاقا لانه لم ينفصل عن الفحل الا مجرد الماء وهو لاقيمة له فحرمت هذه الشريعة الكاملة المعاوضة على ضرابه ليتناوله الناس بينهم مجانا لما فيه من تكثير النسل المحتاج اليه من غير اضرار بصاحب الفحل و لا نقصان من ماله فمن محاسن الشريعة ايجاب بذل هذا مجانا كما قال النبي صلى الله عليه وسلم ان من حقها اطراق فحلها واعارة دلوها فهذه حقوق يضر بالناس منعها الا بالمعاوضة فأوجبت الشريعة بذلها مجانا . فان قيل فاذا أهدى صاحب الانثى الى صاحب الفحل هدية أو ساق اليه كرامة فهل له أخذها قيل ان كان ذلك على وجه المعاوضة والاشتراط فى الباطن لم يحل له أخذه وان لم يكن كذلك فلا بأس به قال أصحاب أحمد والشافعى رحمهم الله وان أعطى صاحب الفحل هدية أو كرامة من غير اجارة جاز واحتج أصحابنا بحديث روى عن أنس رضى الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال اذا كان اكراما فلا بأس ذكره صاحب المغنى و لا أعرف حال هذا الحديث ولا من خرجه وقد نص أحمد رحمه الله فى رواية ابن القاسم على خلافه فقيل له أن لا يكون مثل الحجام يعطى وان كان منهيا عنه فقال لم يبلغنا أن النبى صلى الله عليه وسلم أعطى فى مثل هذا شيئاً كما بلغنا فى الحجام واختلف أصحابنا فى حمل كلام أحمد رحمه الله على ظاهره أو تأويله فحمله القاضى على ظاهره وقال هذا مقتضى النظر لكن ترك مقتضاه فى الحجام فبقى فيما عداه على مقتضى القياس وقال أبو محمد فى المغنى كلام أحمد يحمل على الورع لاعلى التحريم والجواز أرفق بالناس وأوفق للقياس

(ذكر حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم فى المنع من بيع الماء الذى تشترك فيه الناس) ثبت فى صحيح مسلم من حديث جابر رضى الله عنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع فضل الماء وفيه عنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع ضراب الفحل وعن بيع الماء والأرض لتحرث فعن ذلك نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم وفى الصحيحين عن أبى هريرة رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لايمنع فضل الماء لتمنعوا به الكلأ وفى لفظ آخر لاتمنعوا فضل الماء ليمنع به الكلأ وقال البخارى فى بعض طرقه لاتمنعوا فضل الماء لتمنعوا به فضل الكلأ وفى المسند من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم قال من منع فضل مائه أو فضل كلئه منعه الله فضله يوم القيامة وفى سنن ابن ماجه من حديث أبى هريرة رضى الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاث لايمنعن الماء والكلأ والنار وفى سننه أيضا عن ابن عباس رضى الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الناس شركاء فى ثلاث الماء والنار والكلأ وثمنه حرام وفى صحيح البخارى من حديث أبى هريرة رضى الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاثة لاينظر الله عزوجل اليهم يوم القيامة و لايزكيهم ولهم عذاب أليم رجل كان له فضل ماء بالطريق فمنعه ابن السبيل و رجل بايع امامه لايبايعه الا للدنيا فان أعطاه منها رضى وان لم يعطه منها سخط و رجل أقام سلعة بعد العصر فقال والذى لااله غيره لقد أعطيت بها كذا وكذا فصدقه رجل ثم قرأ هذه الآية ان الذين يشترون بعهدالله وأيمانهم ثمنا قليلا الآية وفى سنن أبى داود عن بهيسة قالت استأذن أبى النبى صلى الله عليه وسلم فجعل يدنو منه و يلتزمه ثم قال يانبى الله ماالشىء الذى لايحل منعه قال الماء قال يانبى الله ماالشىء الذى لايحل منعه قال الملح قال يانبى الله ماالشىء الذى لايحل منعه قال أن تفعل الخير خير لك. الماء خلقه الله فى الاصل مشتركا بين

العباد والبهائم وجعله سقيا لهم فلا يكون أحد أخص به من أحد ولو أقام عليه و بى عليـه قال عمر بن الخطاب رضى الله عنه ابن السبيل أحق بالمـاء من البانى عليه ذكره أبو عبيد عنه وقال أبو هريرة ابن السبيل أول شارب فأما من حاز فى قربته أو انائه فذاك غير المذكور فى الحديث وهو بمنزلة سائر المباحات اذا حازها الى ملـكه ثم أراد بيعها كالحطب والكلأ والملح وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم لأن يأخذ أحدكم حبلا فيأخذ حزمة من حطب فيبيع فيكف الله بهـا وجهه خير له من أن يسأل الناس أعطى أو منع رواه البخارى و فى الصحيحين عن على كرم الله وجهه قال أصبت شارفا مع رسول الله صلى الله عليه وسـلم فى مغنم يوم بدر وأعطانى رسول الله صلى الله عليه وسلم شارفا آخر فأنختهما يوما عند باب رجل من الأنصار وأنا أريد أن أحمل عليهما اذخراً لابيعه وذكر الحديث فهذا فى الكلأ والحطب المباح بعد أخذه واحرازه وكذلك السمك وسائر المباحات وليس هذا محل النهى بالضرورة ولا محل النهى أيضا بيع مياه الأنهار الكبار المشتركة بين الناس فان هذا لا يمكن منعها والحجر عليها وانمـا محل النهى صور أحدها المياه المنتقعة من الامطار اذا اجتمعت فى أرض مباحة فهى مشتركة بين الناس وليس أحد أحق بهـا من أحد الا بالتقديم لقرب أرضه كما سيأتى ان شاء الله تعالى فهذا النوع لايحل بيعه و لا منعه ومانعه عاص مستوجب لوعيد الله ومنع فضله اذ منع مالم تعمل يداه . فان قيل فلو اتخذ فى أرضه المملوكة له حفرة يجمع فيها المـاء أو حفر بئرا فهل يملكه بذلك و يحل له بيعه قيل لا ريب أنه أحق به من غيره ومتى كان المـاء النابع فى ملـكه أو الكلأ والمعدن فوق كفايته لشربه وشرب ماشيته ودوابه لم يجب عليه بذله نص عليه أحمد وهذا لايدخل تحت وعيد النبي صلى الله عليه وسلم فانه انمـا توعد من منع فضل المـاء و لا فضل فى هذا

﴿ فصـــل ﴾ وما فضل منه عن حاجته وحاجة بهائمه و زرعه واحتاج اليه آدمى مثله أو بهائمه بذله بغير عوض ولكل واحد أن يتقدم الى المـاء و يشرب و يسقى ماشيته وليس لصاحب المـاء منعه من ذلك ولا يلزم الشارب وساقى البهائم عوضا وهل يلزمه أن يبذل له الدلو والبكرة والحبل مجانا أوله أن يأخذ أجرته على قولين وهما وجهان لأصحاب أحمد رحمه الله فى وجوب اعارة المتاع عند الحاجة اليه أظهرهما دليلا وجوبه وهو من المـاعون قال أحمد رحمه الله انمـا هذا فى الصحارى والبرية دون البنيان يعنى أن البنيان اذا كان فيه المـاء فليس لأحد الدخول اليه الا باذن صاحبه وهل يلزمه بذل فضل مائه لزرع غيره فيه وجهان وهما روايتان عن أحمد رحمه الله . أحـدهما لايلزمه وهو مذهب الشافعى رحمه الله لأن الزرع لاحرمة له فى نفسه ولهـذا لا يجب على صاحبه سقيه بخلاف المـاشية . والثانى يلزمه بذله واحتج لهذا القول بالأحاديث المتقدمة وعمومها و بمـا روى عن عبد الله بن عمر أن قيم أرضه بالرهط كتب اليـه يخبره أنه سقى أرضه وفضل له من المـاء فضل يطلب بثلاثين ألفا فكتب اليه عبد الله بن عمر رضى الله عنهما وأقم قلدك ثم اسق الأدنى فالأدنى فانى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهى عن بيع فضـل المـاء قالوا وفى منعه من سقى الزرع اهلاكه وافساده فحرم كالمـاشية وقولكم لاحرمة له فلصاحبه حرمة فلا يجوز التسبب الى اهلاك ماله ومن سلم لكم أنه لاحرمة للزرع قال أبو محمد المقدسى ويحتمل أن يمنع نفى الحرمة عنه فان اضاعة المـال منهى عنها واتلافه محرم وذلك دليل على حرمته . فان قيل فاذا كان فى أرضه أو داره بئر نابعة أو عين مستنبطة فهل تكون ملكا له تبعا لملك الارض والدار قيل أما نفس البئر وأرض العين فمملوكة لمـالك الارض وأما المـاء ففيه قولان وهما روايتان عن أحـمد رحمه الله و وجهان لأصحاب الشافعى

رحمه الله احداهما أنه غير مملوك لانه يجرى من تحت الارض الى ملكه فأشبه الجارى فى النهر الى ملكه والثانى أنه مملوك له وسئل عن رجل له أرض ولآخر ماء فاشترك صاحب الارض وصاحب الماء فى الزرع ويكون بينهما فقال لا بأس وهذا القول اختيار أبى بكر وفى معنى الماء المعادن الجارية فى الاماكن كالقار والنفط والموميا والملح وكذلك الكلأ النابت فى أرضه كل ذلك يخرج على الروايتين فى الماء وظاهر المذهب أن هذا الماء لايملك وكذلك هذه الاشياء قال أحمد رحمه الله لا يعجبنى بيع الماء البتة وقال الاثرم سمعت أبا عبد الله يسأل عن قوم بينهم نهر تشرب منه أرضهم لهذا يوم ولهذا يومان يتفقون عليه بالحصص فجاء يومى ولا أحتاج اليه أكريه بدراهم قال ماأدرى أما النبى صلى الله عليه سلم فنهى عن بيع الماء قيل انه ليس يبيعه انما يكريه قال انما احتالوا بهذا ليحسنوه فأى شئ هذا الا البيع انتهى وأحاديث اشتراك الناس فى الماء دليل ظاهر على المنع من بيعه وهذه المسألة التى سئل عنها أحمد رحمه الله وهى التى ابتلى الناس بها فى أرض الشام وبساتينه وغيرها فان الأرض والبستان يكون له حق من الشرب من نهر فيفصل عنه أو يبنيه دورا أو حوانيت ويؤجر ماءه فقد توقف أحمد ثم أجاب بأن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الماء فلما قيل له ان هذه اجارة قال هذه التسمية حيلة وهى تحسين اللفظ وحقيقة العقد البيع وقواعد الشريعة تقتضى المنع من بيع هذا الماء فانه انما كان له حق التقديم فى سقى أرضه من هذا الماء المشترك بينه وبين غيره فاذا استغنى عنه لم يجز له المعاوضة عنه وكان المحتاج اليه أولى به بعده وهذا كمن أقام على معدن فأخذ منه حاجته لم يجز له أن يبيع باقيه بعد نزعه عنه وكذلك من سبق الى الجلوس فى رحبة أو طريق واسعة فهو أحق بها مادام جالسا فاذا استغنى عنها وأجر مقعده لم يجز وكذلك الأرض المباحة اذا كان فيها كلأ أو عشب فسبق بدوابه اليه فهو أحق برعيه مادامت دوابه فيه فاذا طلب الخروج منها وبيع ما فضل عنه لم يكن له ذلك وهكذا هذا الماء سواء فانه اذا فارق أرضه لم يبق له فيه حق وصار بمنزلة الكلأ الذى لااختصاص له به ولا دو فى أرضه . فان قيل الفرق بينهما أن هذا الماء فى نفس أرضه فهو منفعة من منافعها يملكه بملكها كسائر منافعها بخلاف ماذكرتم من الصور فان تلك الأعيان ليست من ملكه وانما له حق الانتفاع والتقديم اذا سبق خاصة . قيل هذه النكتة التى لأجلها جوز من جوز بيعه وجعل ذلك حقا من حقوق أرضه فملك المعاوضة عليه وحده كما يملك المعاوضة عليه مع الأرض فيقال حق أرضه فى الانتفاع لا فى ملك العين التى أودعها الله فيها بوصف الاشتراك وجعل حقه فى تقديم الانتفاع على غيره فى التحجر والمعاوضة فهذا القول هو الذى تقتضيه قواعد الشرع وحكمته واشتماله على مصالح العالم وعلى هذا فاذا دخل غيره بغير اذنه فأخذ منه شيأ ملكه لأنه مباح فى الأصل فأشبه مالو عشش فى أرضه طائر اوحصل فيه ظبى أو نضب ماؤها عن سمك فدخل اليه فأخذه . فان قيل فهل له منعه من دخول ملكه وهل يجوز له دخوله فى ملكه بغير اذنه قيل قد قال بعض أصحابنا لايجوز له دخول ملكه لأخذ ذلك بغير اذنه وهذا لا أصل له فى كلام الشارع ولا فى كلام الامام أحمد رحمه الله بل قد نص أحمد رحمه الله على جواز الرعى فى أرض غير مباحة مع أن الأرض ليست مملوكة له ولا مستأجرة ودخولها لغير الرعى ممنوع منه فالصواب أنه يجوز له دخولها لأخذ ماله أخذه وقد يتعذر عليه غالبا استئذان مالكها ويكون قد احتاج الى الشرب وسقى بهائمه ورعى الكلأ ومالك الأرض غائب فلو منعناه من دخولها الا باذنه كان ذلك اضرارا بينا به وأيضا فانه لافائدة لهذا الاذن لأنه ليس لصاحب الأرض

منعه من الدخول بل يجب عليه تمكينه فغاية مايقدر أنه لم يأذن له وهذا حرام عليه شرعا لايحل له منعه من الدخول فلا فائدة فى توقف دخوله على الاذن وأيضا فانه اذا لم يتمكن من أخذ حقه الذى جعله له الشارع الا بالدخول فهو مأذون فيه شرعا بل لو كان دخوله بغير اذنه لغيرة على حريمه وعلى أهله فلا يجوز له الدخول بغير اذن فأما اذا كان فى الصحراء أو دار فيها بئر ولا أنيس بها فله الدخول باذن وغيره وقد قال الله تعالى ليس عليكم جناح أن تدخلوا بيوتا غير مسكونة فيها متاع لكم وهذا الدخول الذى دفع عنه الجناح هو الدخول بلا اذن فانه قد منعهم قبل من الدخول لغير بيوتهم حتى يستأنسوا ويسلموا على أهلها والاستئناس هو الاستئذان وهى فى قراءة بعض السلف كذلك ثم رفع عنهم الجناح فى دخول البيوت غير المسكونة لأخذ متاعهم فدل ذلك على جواز الدخول الى بيت غيره وأرضه غير المسكونة لأخذ حقه من الماء والكلأ فهذا ظاهر القرآن وهو مقتضى نص أحمد رحمه الله وبالله التوفيق . فان قيل فما تقولون فى بيع البئر والعين نفسها هل يجوز قال الامام أحمد رحمه الله انما نهى عن بيع فضل ماء البئر والعيون فى قراره ويجوز بيع البئر نفسها والعين ومشتريها أحق بمائها وهذا الذى قاله الامام أحمد رحمه الله هو الذى دل عليه السنة فان النبى صلى الله عليه وسلم قال من يشترى بئر رومة يوسع بها على المسلمين وله الجنة أو كما قال فاشتراها عثمان بن عفان رضى الله عنه من يهودى بأمر النبى صلى الله عليه وسلم وسبلها للمسلمين وكان اليهودى يبيع ماءها وفى الحديث أن عثمان رضى الله عنه اشترى منه نصفها باثنى عشر ألفا ثم قال اليهودى اختر إما أن تأخذها يوما وآخذها يوما واما أن تنصب لك عليها دلوا وأنصب عليها دلوا فاختار يوما ويوما فكان الناس يستقون منها فى يوم عثمان رضى الله عنه لليومين فقال اليهودى أفسدت على بئرى فاشتر باقيها فاشتراه بثمانية آلاف فكان فى هذا حجة على صحة بيع البئر وجواز شرائها وتسبيلها وصحة بيع مايسقى منها وجواز قسمة الماء بالمهايأة وعلى كون المالك أحق بمائها وجواز قسمة مافيه حق وليس بمملوك . فان قيل فان كان الماء عندكم لايملك ولكل واحد أن يستقى منه حاجته فكيف أمكن اليهودى تحجيره حتى اشترى عثمان رضى الله عنه البئر وسبلها فان قلتم اشترى نفس البئر وكانت مملوكة ودخل الماء تبعا أشكل عليكم من وجه آخر وهو أنكم قررتم أنه يجوز للرجل دخول أرض غيره لأخذ الكلا والماء وقضية بئر اليهودى تدل على أحد الأمرين ولابد اما ملك الماء بملك قراره واما على أنه لايجوز دخول الأرض لأخذ ما فيها من المباح الا باذن مالكها . قيل هذا سؤال قوى وقد يتمسك به من ذهب الى واحد من هذين المذهبين ومن منع الأمرين يجيب عنه بان هذا كان فى أول الاسلام وحين قدم النبى صلى الله عليه وسلم وقبل تقرر الأحكام وكان اليهود اذ ذاك لهم شوكة بالمدينة ولم تكن أحكام الاسلام جارية عليهم والنبى صلى الله عليه وسلم لما قدم صالحهم وأقرهم على ما بأيديهم ولم يتعرض له ثم استقرت الاحكام وزالت شوكة اليهود لعنهم الله وجرت عليهم أحكام الشريعة وسياق قصة هذه البئر ظاهر فى أنها كانت حين مقدم النبى صلى الله عليه وسلم المدينة فى أول الامر

﴿فصل﴾ وأما المياه الجارية فما كان نابعا من غير ملك كالانهار الكبار وغير ذلك لم يملك بحال ولو دخل الى أرض رجل لم يملكه بذلك وهو كالطير يدخل الى أرضه فلا يملك بذلك ولكل واحد أخذه وصيده فان حصل له فى أرضه مصنعا أو بركة يجتمع فيها ثم يخرج منها فهو كنقع البئر سواء وفيه من النزاع مافيه وان كان لايخرج منها فهو أحق به للشرب والسقى وما فضل عنه فحكمه حكم ما تقدم . وقال الشيخ فى المغنى وان كان مايسير فى

البركة لايخرج منها فالأولى أنه يملكه بذلك على ماسنذكره فى مياه الامطار ثم قال فأما المصانع المتخذة لمياه الامطار تجتمع فيها ونحوها من البرك وغيرها فالأولى أن يملك ماؤها و يصح بيعه اذا كان معلوما لانه مباح حصله فى شئ معد له فلا يجوز أخذ شئ منه الا باذن مالكه و فى هذا نظر مذهبا ودليلا أما المذهب فان أحمد رحمه الله قال انما نهى عن بيع فضل ماء البئر و العيون فى قراره ومعلوم أن ماء البئر لايفارقها فهو كالبركة التى اتخذت مقرا كالبئر سواء ولا فرق بينهما وقد تقدم من نصوص أحمد رحمه الله مايدل على المنع من بيع هذا وأما الدليل فما تقدم من النصوص التى سقناها وقوله فى الحديث رواه البخارى فى وعيد الثلاثة والرجل على فضل ماء يمنعه ابن السبيل ولم يفرق بين أن يكون ذلك الفضل فى أرضه المختصة به أو فى الارض المباحة وقوله الناس شركاء فى ثلاث ولم يشترط فى هذه الشركة كون مقره مشتركا وقوله وقد سئل ماالشئ الذى لايحل منعه فقال الماء ولم يشترط كون مقره مباحا فهذا مقتضى الدليل فى هذه المسألة أثرا ونظرا

﴿ذكر حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم فى منع الرجل من بيع ماليس عنده﴾ فى السنن والمسند من حديث حكيم بن حزام قال قلت يارسول الله يأتينى الرجل يسألنى البيع لما ليس عندى فأبيعه منه ثم أبتاعه من السوق فقال لاتبع ماليس عندك قال الترمذى حديث حسن و فى السنن نحوه من حديث بن عمر رضى الله عنه ولفظه لايحل سلف و بيع و لا شرطان فى بيع و لا ربح مالم يضمن و لا بيع ماليس عندك قال الترمذى حديث حسن صحيح فاتفق لفظ الحديثين على نهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع ماليس عنده فهذا هو المحفوظ من لفظه صلى الله عليه وسلم وهو يتضمن نوعا من الغرر فانه اذا باعه شيئا معينا وليس فى ملكه ثم مضى ليشتريه و يسلمه له كان مترددا بين الحصول وعدمه فكان غررا يشبه القمار فنهى عنه وقد ظن بعض الناس أنه انما نهى عنه لكونه معدوما فقال لا يصح بيع المعدوم و روى فى ذلك حديثا أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع المعدوم وهذا الحديث لايعرف فى شئ من كتب الحديث و لا له أصل والظاهر أنه مروى بالمعنى من هذا الحديث وغلط من ظن أن معناهما واحد وأن هذا المنهى عنه فى حديث حكيم وابن عمر رضى الله عنه لايلزم أن يكون معدوما وان كان فهو معدوم خاص فهو كبيع حبل الحبلة وهو معدوم يتضمن غررا وترددا فى حصوله والمعدوم ثلاثة أقسام معدوم موصوف فى الذمة فهذا يجوز بيعه اتفاقا وان كان أبو حنيفة رحمه الله شرط فى هذا النوع أن يكون وقت العقد فى الوجود من حيث الجملة وهذا هو السلم وسيأتى ذكره ان شاء الله تعالى والثانى معدوم تبع للموجود وان كان أكثر منه وهو نوعان نوع متفق عليه ونوع مختلف فيه فالمتفق عليه بيع الثمار بعد بدو صلاح ثمرة واحدة منها فاتفق الناس على جواز بيع ذلك الصنف الذى بدا صلاح واحدة منه وان كانت بقية أجزاء الثمار معدومة وقت العقد ولكن جاز تبعا للموجود وقد يكون المعدوم متصلا بالموجود وقد يكون أعيانا أخر منفصلة عن الوجود لم تخلق بعد والنوع المختلف فيه كبيع المقاثئ والمباطخ اذا طابت فهذا فيه قولان أحدهما أنه يجوز بيعها جملة و يأخذها المشترى شيئا بعد شئ كما جرت به العادة و يجرى مجرى بيع الثمرة بعد بدو صلاحها وهذا هو الصحيح من القولين الذى استمر عليه عمل الأمة و لاغنى لهم عنه ولم يأت بالمنع منه كتاب و لا سنة ولا اجماع و لا أثر و لا قياس صحيح وهو مذهب مالك رحمه الله وأهل المدينة وأحد القولين فى مذهب أحمد رحمه الله وهو اختيار شيخ الاسلام ابن تيمية والذين قالوا لايباع الا لقطة لقطة لاينضبط قولهم شرعا و لا عرفا و يتعذر العمل به غالبا وان أمكن ففى

غاية العسر و يؤدى الى التنازع والاختلاف الشديد فان المشترى يريد أخذ الصغار والكبار و لا يؤثر ذلك وليس فى ذلك عرف منضبط وقد تكون المقثأة كثيرة فلا يستوعب المشترى اللقطة الظاهرة حتى يحدث فيها لقطة أخرى و يختلط المبيع بغيره و يتعذر تمييزه و يتعذر أو يتعسر على صاحب المقثأة أن يحضر لها كل وقت من يشترى ما تجدد فيها و يفرده بعقد وما كان هكذا فان الشريعة لا تأتى به فهذا غير مقدو ر و لا مشروع ولو ألزم الناس به لفسدت أموالهم وتعطلت مصالحهم ثم انه يتضمن التفريق بين متماثلين من كل الوجوه فان بدو الصلاح فى المقاثئ بمنزلة بدو الصلاح فى الثمار وتلاحق أجزائها كتلاحق أجزاء الثمار وجعل مالم يخلق منها تبعا لما خلق فى الصورتين واحد فالتفريق بينهما تفريق متماثلين ولما رأى هؤلاء بما فى بيعها لقطة لقطة من الفساد والتعذر قالوا طريق دفع ذلك بان يبيع أصلها معها و يقال اذا كان بيعها جملة مفسدة عندكم وهو بيع معدوم وغرر فان هذا لا يرتفع ببيع العروق التى لا قيمة لها وان كان لها قيمة فيسيرة جدا بالنسبة الى الثمن المبذول وليس للمشترى قصد فى العروق ولا يدفع فيها الجملة من المال وما الذى حصل ببيع العروق معها من المصلحة لها حتى شرط واذ لم يكن بيع أصول الثمار شرطا فى صحة بيع الثمرة المتلاحقة كالتين والتوت وهى مقصودة فكيف يكون بيع أصول المقاثئ شرطا فى صحة بيعها وهى غير مقصودة والمقصود أن هذا المعدوم يجوز بيعه تبعا للموجود ولا تأثير للمعدوم وهذا كالمنافع المعقود عليها فى الاجارة فانها معدومة وهى مورد العقد لانها لا يمكن أن تحدث دفعة واحدة والشرائع مبناها على رعاية مصالح العباد وعدم الحجر عليهم فيما لا بد لهم منه و لا يتم مصالحهم فى معاشهم الا به

فصــــل الثالث معدوم لا يدرى يحصل أو لا يحصل و لا ثقة لبائعه بحصوله بل يكون المشترى منه على خطر فهذا الذى منع الشارع بيعه لا لكونه معدوما بل لكونه غررا فمنه صورة النهى التى تضمنها حديث حكيم بن حزام وابن عمر رضى الله عنهما فان البائع اذا باع ما ليس فى ملكه و لا له قدرة على تسليمه ليذهب و يحصله و يسلمه الى المشترى كان ذلك شبيها بالقمار والمخاطرة من غير حاجة بهما الى هذا العقد و لا تتوقف مصلحتهما عليه و كذلك بيع حبل الحبلة وهو بيع حمل ما تحمل ناقته و لا يختص هذا النهى بحمل الحمل بل لو باعه ما تحمل ناقته أو بقرته أو أمته كان من بيوع الجاهلية التى يعتادونها وقد ظن طائفة أن بيع السلم مخصوص من النهى عن بيع ما ليس عنده وليس كما ظنوه فان السلم يرد على أمر مضمون فى الذمة ثابت فيها مقدور على تسليمه عند محله و لا غرر فى ذلك و لا خطر بل هو جعل المال فى ذمة المسلم اليه يجب عليه أداؤه عند محله فهو يشبه تأجيل الثمن فى ذمة المشترى فهذا شغل لذمة المشترى بالثمن المضمون وهذا شغل لذمة البائع بالمبيع المضمون فهذا لون و بيع ما ليس عنده لون و رأيت لشيخنا فى هذا الحديث مفصلا مقيدا وهذا سياقه قال للناس فى هذا الحديث أقوال قيل المراد بذلك أن يبيع السلعة المعينة التى هى مال الغير فيبيعها ثم يتملكها و يسلمها الى المشترى والمعنى لا تبع ما ليس عندك من الاعيان ونقل هذا التفسير عن الشافعى رحمه الله فانه يجوز السلم الحال وقد لا يكون عند المسلم اليه ما باعه فحمله على بيع الاعيان ليكون بيع ما فى الذمة غير داخل تحته سواء كان حالا أو مؤجلا . وقال آخرون هذا ضعيف جدا فان حكيم بن حزام ما كان يبيع شيأ معينا هو ملك لغيره ثم ينطلق فيشتريه منه و لا كان الذين يأتونه يقولون نطلب عبد فلان و لا دار فلان وانما الذى يفعله الناس أن يأتيه الطالب فيقول أريد طعاما كذا و كذا أو ثوبا كذا و كذا أو غير ذلك فيقول نعم أعطيك فيبيعه منه ثم يذهب فيحصله من عند غيره اذا لم

يكن عنده هذا هو الذى يفعله من يفعله من الناس ولهذا قال يأتينى فيطلب منى المبيع ليس عندى لم يقل يطلب منى ماهو مملوك لغيرى فالطالب طلب الجنس لم يطلب شيأ معينا كما جرت به عادة الطالب لما يؤكل و يلبس و يركب انما يطلب جنس ذلك ليس له غرض فى ملك شخص بعينه دون ماسواه مما هو مثله أوخير منه ولهذا صار الامام أحمد رحمه الله وطائفة الى القول الثانى فقالوا الحديث على عمومه يقتضى النهى عن بيع مافى الذمة اذا لم يكن عنده وهو يتناول النهى عن السلم اذا لم يكن عنده لكن جاءت الأحاديث بجواز السلم المؤجل فبقى هذا فى السلم الحال والقول الثالث وهو أظهر الاقوال أن الحديث لم يرد به النهى عن السلم المؤجل و لا الحال مطلقا وانما أريد به أن يبيع مافى الذمة مما ليس هو مملوكا له ولا يقدر على تسليمه و يربح فيه قبل أن يملكه و يضمنه و يقدر على تسليمه فهو نهى عن السلم الحال اذا لم يكن عند المستسلف ماباعه فيلزم ذمته بشئ حال و يربح فيه وليس هو قادرا على اعطائه واذا ذهب يشتريه فقد يحصل وقد لايحصل فهو من نوع الغرر والمخاطرة واذا كان السلم حالا وجب عليه تسليمه فى الحال وليس بقادر على ذلك و ربح فيه على أن يملكه و يضمنه و ربما أحاله على الذى ابتاع منه فلا يكون قد عمل شيأ بل أكل المال بالباطل وعلى هذا اذا كان السلم الحال والمسلم اليه قادرا على الاعطاء فهو جائز وهو كما قال الشافعى رحمه الله اذا جاز المؤجل فالحال أولى بالجواز ومما يبين أن هذا مراد النبى صلى الله عليه وسلم أن السائل انما سأله عن بيع شئ مطلق فى الذمة كما تقدم لكن اذا لم يجز بيع ذلك فبيع المعين الذى لم يملكه أولى بالمنع واذا كان انما سأله عن بيع شئ فى الذمة فانما سأله عن بيعه حالا فانه قال أبيعه ثم اذا ذهب فابتاعه فقال له لاتبع ماليس عندك فلو كان السلف الحال لايجوز مطلقا لقال له ابتداء لاتبع هذا سواء كان عنده أوليس عنده فان صاحب هذا القول يقول بيع مافى الذمة حالا لايجوز و لو كان عنده ما يسلمه بل اذا كان عنده فانه لايبيع الا معينا لايبيع شيأ فى الذمة فلما لم ينه النبى صلى الله عليه وسلم عن ذلك مطلقا بل قال لاتبع ماليس عندك علم أنه صلى الله عليه وسلم فرق بين ماهو عنده و يملكه و يقدر على تسليمه وماليس كذلك وان كان كلاهما فى الذمة ومن تدبر هذا تبين له أن القول الثالث هو الصواب واذا قيل أن بيع المؤجل جائز للضرورة وهو بيع المفاليس لان البائع احتاج أن يبيع الى أجل وليس عنده مايبيعه الآن فاما الحال فيمكنه أن يحضر المبيع فيراه فلاحاجة الى بيع موصوف فى الذمة أو بيع عين غائبة موصوفة لا يبيع شيأ مطلقا قيل لانسلم أن السلم على خلاف الأصل بل تأجيل المبيع كتأجيل الثمن كلاهما من مصالح العالم والناس لهم فى منع الغائب ثلاثة أقوال منهم من يجوزه مطلقا ولايجوزه معينا موصوفا كالشافعى رحمه الله فى المشهور عنه ومنهم من يجوزه معينا موصوفا و لايجوزه مطلقا كأحمد وأبى حنيفة رحمهما الله والأظهر جواز هذا وهذا و يقال للشافعى رحمه الله مثل ماقال هو لغيره اذا جاز بيع مطلق الموصوف فى الذمة فالمعين الموصوف أولى بالجواز فان المطلق فيه من الغرر والخطر والجهل أكثر مما فى المعين فاذا جاز بيع حنطة مطلقة فى الصفة فجواز بيعها معينة بالصفة أولى بل لو بيع المعين بالصفة فللمشترى الخيار اذا رآه جاز أيضا كما نقل عن الصحابة وهو مذهب أبى حنيفة وأحمد رحمهما الله فى احدى الروايتين وقد جوز القاضى وغيره من أصحاب أحمد رحمه الله السلم الحال بلفظ البيع والتحقيق أنه لافرق بين لفظ ولفظ فالاعتبار فى العقود بحقائقها ومقاصدها لا بمجرد ألفاظها ونفس بيع الاعيان الحاضرة التى يتأخر قبضها يسمى سلفا اذا عجل له الثمن كما فى المسند عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه نهى أن يسلم فى الحائط

بعينه الا أن يكون قد بدا صلاحه فاذا بدا صلاحه وقال أسلمت اليك فى عشرة أوسق من تمر هذا الحائط جاز كما يجوز أن يقول ابتعت عشرة أوسق من هذه الصبرة ولكن الثمن يتأخر قبضه الى كمال صلاحه فاذا عجل له الثمن قيل لمسلف لان السلف هو الذى تقدم والسالف المتقدم قال الله تعالى فجعلناه سلفاً ومثلا للآخرين والعرب تسمى أول الرواحل السالفة ومنه قول النبي صلى الله عليه وسلم ألحقني بسلفنا الخير عثمان بن مظعون وقول الصديق رضى الله عنه لأقاتلنهم حتى تنفرد سالفتى وهى العنق ولفظ السلف يتناول القرض والسلم لان المقرض أيضا سلف القرض أى قدمه ومنه هذا الحديث لا يحل سلف و بيع ومنه الحديث الآخر ان النبي صلى الله عليه وسلم استسلف بكرا وقضى جملا رباعيا والذى يبيع ماليس عنده لا يقصد الا الربح وهو تاجر فيستلف بسعر ثم يذهب فيشترى بمثل ذلك الثمن فانه يكون قد أتعب نفسه لغيره بلا فائدة وانما يفعل هذا من يتوكل لغيره فيقول أعطنى فانا أشترى لك هذه السلعة فيكون أمينا أما أنه يبيعها بثمن معين يقبضه ثم يذهب فيشتريها بمثل ذلك الثمن من غير فائدة فى الحال فهذا لا يفعله عاقل نعم اذا كان هناك تاجر فقد يكون محتاجا الى الثمن فيسد سلمه و ينتفع به مدة الى أن يحصل تلك السلعة فهذا يقع فى السلم المؤجل وهو الذى يسمى بيع المفاليس فانه يكون محتاجا الى الثمن وهو مفلس وليس عنده فى الحال ما يبيعه ولكن له ما ينتظره من مغل أو غيره فيبيعه فى الذمة فهذا يفعل مع الحاجة و لا يفعل بدونها الا أن يقصد أن يتجر بالثمن فى الحال أو يرى أنه يحصل به من الربح أكثر مما يفوت بالسلم فان المستسلف يبيع السلعة فى الحال بدون ما تساوى نقداً والمسلف يرى أن يشتريها الى أجل بأرخص مما يكون عند حصولها والا فلو علم أنها عند طرد الأصل تباع بمثل رأس مال السلم لم يسلم فيها فيذهب نفع ماله بلا فائدة واذا قصد الأجر أقرضه ذلك قرضاً و لا يجعل ذلك سلما الا اذا ظن أنه فى الحال أرخص منه وقت حلول الأجل فالسلم المؤجل فى الغالب لا يكون الا مع حاجة المستسلف الى الثمن وأما الحال فان كان عنده فقد يكون محتاجا الى الثمن فيبيع ما عنده معينا تارة وموصوفا أخرى وأما اذا لم يكن عنده فانه لا يفعله الا اذا قصد التجارة والربح فيبيعه بسعر و يشتريه بأرخص منه ثم هذا الذى قدره قد يحصل كما قدره وقد لا يحصل له تلك السلعة التى يسلف فيها الا بثمن أغلى مما سلف فيندم وان حصلت بسعر أرخص من ذلك قدم السلف اذا كان يمكنه أن يشتريه هو بذلك الثمن فصار هذا من نوع الميسر والقمار والمخاطرة كبيع العبد الآبق والبعير الشارد يباع بدون ثمنه فان حصل ندم البائع وان لم يحصل ندم المشترى وكذلك بيع حبل الحبلة و بيع الملاقيح والمضامين ونحو ذلك مما قد يحصل وقد لا يحصل فبائع ماليس عنده من جنس بائع الغرر الذى قد يحصل وقد لا يحصل وهو من جنس القمار والميسر والمخاطرة مخاطرتان مخاطرة التجارة وهو أن يشترى السلعة بقصد أن يبيعها و يربح و يتوكل على الله فى ذلك والخطر الثانى الميسر الذى يتضمن أكل المال بالباطل فهذا الذى حرمه الله تعالى و رسوله مثل بيع الملامسة والمنابذة وحبل الحبلة والملاقيح والمضامين و بيع الثمار قبل بدو صلاحها ومن هذا النوع يكون أحدهما قد قمر الآخر وظلمه و يتظلم أحدهما من الآخر بخلاف التاجر الذى قد اشترى السلعة ثم بعد هذا نقص سعرها فهذا من الله ليس لأحد فيه حيلة و لا يتظلم مثل هذا من البائع و بيع ماليس عنده من قسم القمار والميسر لانه قصد أن يربح على هذا لما باعه ماليس عنده والمشترى لا يعلم أنه يبيعه ثم يشترى من غيره وأكثر الناس لو علموا ذلك لم يشتروا منه بل يذهبون و يشترون من حيث اشترى هو وليست هذه المخاطرة مخاطرة التجارة بل مخاطرة

المستعجل بالسع قبل القدرة على التسليم فاذا اشترى التاجر السلعة وصارت عنده ملكا وقبضا فحينئذ دخل فى خطر التجارة وباع بيع التجاره كما أحله الله بقوله ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم والله أعلم

ذكر حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم فى بيع الحصاة والغرر والملامسة والمنابذة فى صحيح مسلم عن أبى هريرة رضى الله عنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر وفى الصحيحين عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الملامسة والمنابذة زاد مسلم أما الملامسة فان يلمس كل منهما ثوب صاحبه بغير تأمل والمنابذة أن ينبذ كل واحد منهما ثوبه الى الآخر ولم ينظر واحد منهما الى ثوب صاحبه الآخر وفى الصحيحين عن أبى سعيد قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيعتين ولبستين نهى عن الملامسة والمنابذة فى البيع والملامسة لمس الرجل ثوب الآخر بيده بالليل أو بالنهار ولا يقلبه الا بذلك والمنابذة أن ينبذ الرجل الى الرجل ثوبه وينبذ الآخر ثوبه ويكون ذلك بيعهما من غير نظر ولا تراض أما بيع الحصاة فهى من باب اضافة المصدر الى نوعه كبيع الخيار وبيع النسيئة ونحوهما وليس من باب اضافة المصدر الى مفعوله كبيع الميتة والدم والبيوع المنهى عنها ترجع الى هذين القسمين ولهذا فسر بيع الحصاة بأن يقول ارم هذه الحصاة فعلى أى ثوب وقعت فهو لك بدرهم وفسر بأن يبيعه من أرضه قدر ما انتهت اليه رمية الحصاة وفسر بأن يقبض على كف من حصا ويقول لى بعدد ما خرج فى القبضة من الشيء المبيع أو يبيعه سلعة ويقبض على كف من الحصا ويقول لى بكل حصاة درهم وفسر بأن يمسك أحدهما حصاة فى يده ويقول أى وقت سقطت الحصاة وجب البيع وفسر بأن يتبايعا ويقول أحدهما اذا نبذت اليك الحصاة فقد وجب البيع وفسر بأن يعترض القطيع من الغنم فيأخذ حصاة ويقول أى شاة أصابها فهى لك بكذا وهذه الصور كلها فاسدة لما تضمنته من أكل المال بالباطل ومن الغرر والخطر الذى هو شبيه بالقمار

فصـــل وأما بيع الغرر فمن اضافة المصدر الى مفعوله كبيع الملاقيح والمضامين والغرر هو البيع نفسه وهو فعل بمعنى مفعول أى مغرور به كالقبض والسلب بمعنى المقبوض والمسلوب وهذا كبيع العبد الآبق الذى لا يقدر على تسليمه والفرس الشارد والطير فى الهواء وكبيع ضربة الغائص وما تحمل شجرته أو ناقته وما يرضى له به أو يهبه له أو يورثه اياه ونحو ذلك مما لا يعلم حصوله أو لا يقدر على تسليمه أو لا يعرف حقيقة مقداره ومنه بيع حبل الحبلة كما ثبت فى الصحيحين أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عنه وهو نتاج النتاج فى أحد الاقوال والثانى أنه أجل فكانوا يتبايعون اليه هكذا رواه مسلم وكلاهما غرر والثالث أنه بيع حمل الكرم قبل أن يبلغ قاله المبرد قال والحبلة الكرم بسكون الباء وفتحها وأما ابن عمر رضى الله عنه فانه فسره بأنه أجل كانوا يتبايعون اليه واليه ذهب مالك والشافعى رحمه الله وأما أبو عبيدة فقسره بيع نتاج النتاج واليه ذهب أحمد رحمه الله ومنه بيع الملاقيح والمضامين كما ثبت فى حديث سعيد بن المسيب عن أبى هريرة رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن المضامين والملاقيح قال أبو عبيد الملاقيح ما فى البطون من الاجنة والمضامين ما فى أصلاب الفحول وكانوا يبيعون الجنين فى بطن الناقة وما يضربه الفحل فى عام أو أعوام وأنشد

ان المضامين التى فى الصلب ماء الفحول فى الظهور الحدب

ومنه بيع المجر فان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عنه قال ابن الأعرابي المجر ما فى بطن الناقة والمجر الربا والمجر القمار والمجر المحاقلة والمزابنة ومنه بيع الملامسة والمنابذة وقد جاء تفسيرهما فى نفس الحديث فى صحيح مسلم عن أبى هريرة رضى الله عنه نهى عن بيعتين الملامسة والمنابذة أما الملامسة فان يلمس كل واحد منهما ثوب صاحبه بغير تأمل والمنابذة أن ينبذ كل واحد منهما ثوبه الى الآخر ولم ينظر واحد منهما الى ثوب صاحبه هذا لفظ مسلم وفى الصحيحين عن أبى سعيد قال نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيعتين ولبستين نهى عن الملامسة والمنابذة فى البيع . والملامسة لمس الرجل ثوب الآخر بيده بالليل أو بالنهار ولا يقلبه الا بذلك . والمنابذة أن ينبذ الرجل الى الرجل ثوبه وينبذ الآخر اليه ثوبه ويكون ذلك بيعهما من غير نظر ولا تراض وفسرت الملامسة بأن يقول بعتك ثوبى هذا على أنك متى لمسته فهو عليك بكذا والمنابذة بأن يقول أى ثوب نبذته الى فهو على بكذا فهذا أيضا نوع من الملامسة والمنابذة وهو ظاهر كلام أحمد رحمه الله والغرر فى ذلك ظاهر وليس العلة تعليق البيع على شرط بل ما تضمنه من الخطر والغرر

﴿فصــل﴾ وليس من بيع الغرر المغيبات فى الارض كاللفت والجزر والكفت والفجل والقلقاس والبصل ونحوها فانها معلومة بالعادة يعرفها أهل الخبرة بها فظاهرها عنوان باطنها فهو كظاهر الصبرة مع باطنها ولو قدر أن فى ذلك غررا فهو غرر يسير يغتفر فى جنب المصلحة العامة التى لابد للناس منها فان ذلك غرر لايكون موجبا للمنع فان اجارة الحيوان والدار والحانوت مسانهات لايخلو عن غرر لانه يعرض موت الحيوان وانهدام الدار وكذا دخول الحمام وكذا الشرب من اناء السقاء فانه غير مقدر مع اختلاف الناس فى قدره وكذا بيوع السلم وكذا بيع الصبرة العظيمة التى لا يعلم مكيلها وكذا بيع البيض والرمان والبطيخ والجوز واللوز والفستق وأمثال ذلك مما لايخلو من الغرر فليس كل غرر سببا للتحريم والغرر اذا كان يسيرا أو لايمكن الاحتراز منه لم يكن مانعا من صحة العقد فان الغرر الحاصل فى أساسات الجدران وداخل بطون الحيوان أو آخر الثمار التى بدا صلاح بعضها دون بعض لايمكن الاحتراز منه والغرر الذى فى دخول الحمام والشرب من السقاء ونحوه غرر يسير فهذان النوعان لايمنعان البيع بخلاف الغرر الكثير الذى يمكن الاحتراز منه وهو المذكور فى الانواع التى نهى عنها رسول الله صلى الله عليه وسلم وما كان مساويا لها لا فرق بينها وبينه فهذا هو المانع من صحة العقد فاذا عرف هذا فبيع المغيبات فى الارض انتفى عنه الامران فان غرره يسير ولايمكن الاحتراز منه فان الحقول الكبار لا يمكن بيع ما فيها من ذلك الا وهو فى الارض فلو شرط لبيعه اخراجه دفعة واحدة كان فى ذلك من المشقة وفساد الاموال مالايأتى به شرع وان منع بيعه الا شيأ فشيأ كلما أخرج شيأ باعه ففى ذلك من الحرج والمشقة وتعطيل مصالح أرباب تلك الأموال ومصالح المشترى ما لا يخفى وذلك مما لا يوجبه الشارع ولا تقوم مصالح الناس بذلك البتة حتى أن الذين يمنعون من بيعها فى الأرض اذا كان لأحدهم خراج كذلك أو كان ناظرا عليه لم يجد بدأ من بيعه فى الارض اضطرارا الى ذلك وبالجملة فليس هذا من الغرر الذى نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا نظيراً لما نهى عنه من البيوع

﴿فصــل﴾ وليس منه بيع المسك فى فارته بل هو نظير ما مأكوله فى جوفه كالجوز واللوز والفستق وجوز الهند فان فارته وعاء له تصونه من الآفات وتحفظ عليه رطوبته ورائحته وبقاؤه فيها أقرب الى صيانته من الغش

والتغير والمسك الذى فى الفارة عند الناس خير من المنفوض وجرت عادة التجار ببيعه وشرائه فيها ويعرفون قدره وجنسه معرفة لاتكاد تختلف فليس من الغرر فى شئ فان الغرر هوماتردد بين الحصول والفوات وعلى القاعدة الأخرى هو ما طويت معرفته وجهلت عينه وأما هذا ونحوه فلا يسمى غرراً لا لغة ولاشرعاً ولا عرفاً ومن حرم بيع شئ وادعى أنه غرر طولب بدخوله فى مسمى الغرر لغة وشرعا وجواز بيع المسك فى الفارة أحد الوجهين لأصحاب الشافعى رحمه الله وهو الراجح دليلا والذين منعوه جعلوه مثل بيع النوى فى التمر والبيض فى الدجاج واللبن فى الضرع والسمن فى أوعاء والفرق بين النوعين ظاهر ومنازعوهم يجعلونه مثل بيع قلب الجوز واللوز والفستق فى صوانه لأنه من مصلحته ولاريب أنه أشبه بهذا منه بالاول فلا هو مما نهى عنه الشارع ولا فى معناه فلم يشمله نهيه لفظا ولامعنى وأما بيع السمن فى الوعاء ففيه تفصيل فانه ان فتحه ورأى رأسه بحيث يدله على جنسه ووصفه جاز بيعه فى السقاء لكنه يصير كبيع الصبرة التى شاهد ظاهرها وان لم يره ولم يوصف له لم يجز بيعه لأنه غرر فانه يختلف جنسا ونوعا ووصفا وليس مخلوقا فى وعائه كالبيض والجوز واللوز والمسك فى أوعيتها فلا يصح الحاقه بها وأما بيع اللبن فمنعه أصحاب أحمد والشافعى وأبى حنيفة رحمهم الله والذى يجب فيه التفصيل فان باع الموجود المشاهد فى الضرع فهذا لايجوز مفردا ويجوز تبعا للحيوان لأنه اذا بيع مفردا تعذر تسليم المبيع بعينه لأنه لايعرف مقدار ماوقع عليه البيع فانه وان كان مشاهدا كاللبن فى الظرف لكنه اذا حلبه خلفه مثله مما لم يكن فى الضرع فاختلط المبيع بغيره على وجه لايتميز وان صح الحديث الذى رواه ابن ماجه فى سننه من حديث ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن يباع صوف على ظهر أو لبن فى ضرع فهذا ان شاء الله محمله وأما ان باعه أصواعا معلومة من اللبن يأخذه من هذه الشاة أو باعه لبنها أياما معلومة فهذا بمنزلة بيع الثمار قبل بدو صلاحها لايجوز وأما ان باعه لبنا مطلقا موصوفا فى الذمة واشترط كونه من هذه الشاة أو البقرة فقال شيخنا هذا جائز واحتج بما فى المسند من أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى أن يسلم فى حائط بعينه الا أن يكون قد بدا صلاحه قال فاذا بدا صلاحه وقال أسلمت اليك فى عشرة أوسق من تمر هذا الحائط جاز كما يجوز أن يقول ابتعت منك عشرة أوسق من هذه الصبرة ولكن الثمن يتأخر قبضه الى كمال صلاحه هذا لفظه

﴿فصل﴾. وأما ان أجره الشاة أو البقرة أو الناقة مدة معلومة لأخذ لبنها فى تلك المدة فهذا لايجوزه الجمهور واختار شيخنا جوازه وحكاه قولا لبعض أهل العلم وله فيها مصنف مفرد قال اذا استأجر غنما أو بقرا أو نوقا أيام اللبن بأجرة مسماة وعلفها على المالك أو بأجرة مسماة مع علفها على أن يأخذ اللبن جاز ذلك فى أظهر قولى العلماء كما فى الظئر قال وهذا يشبه البيع ويشبه الاجارة ولهذا يذكره بعض الفقهاء فى البيع وبعضهم فى الاجارة لكن اذا كان اللبن يحصل بعلف المستأجر وقيامه على الغنم فانه يشبه استئجار الشجر وان كان المالك هو الذى يعلفها وانما يأخذ المشترى لبنا مقدرا فهذا بيع محض وان كان يأخذ اللبن مطلقا فهو بيع أيضا فان صاحب اللبن يوفيه اللبن بخلاف الظئر فانما هى تسقى الطفل وليس هذا داخلا فيما نهى عنه صلى الله عليه وسلم من بيع الغرر لأن الغرر تردد بين الوجود والعدم فنهى عن بيعه لأنه من جنس القمار الذى هو الميسر والله حرم ذلك لما فيه من أكل المال بالباطل وذلك من الظلم الذى حرمه الله تعالى وهذا انما يكون قماراً اذا كان أحد المتعاوضين يحصل له مال والآخر قد يحصل له وقد لايحصل له فهذا الذى لايجوز كما فى بيع العبد الآبق والبعير

الشارد وبيع حبل الحبلة فان البائع يأخذ مال المشتري والمشتري قد يحصل له شيء وقد لا يحصل ولا يعرف قدر الحاصل فأما اذا كان شيئاً معروفاً بالعادة كمنافع الأعيان بالاجارة مثل منفعة الارض والدابة ومثل لبن الظئر المعتاد ولبن البهائم المعتاد ومثل الثمر والزرع المعتاد فهذا كله من باب واحد وهو جائز ثم ان حصل على الوجه المعتاد والاحط عن المستأجر بقدر مافات من المنفعة المقصودة وهو مثل وضع الجائحة في البيع ومثل ما اذا تلف بعض المبيع قبل التمكن من القبض في سائر البيوع . فان قيل مورد عقد الاجارة انما هو المنافع لا الأعيان ولهذا لا يصح استئجار الطعام ليأكله والماء ليشربه وأما اجارة الظئر فعلى المنفعة وهي وضع الطفل في حجرها والقامه ثديها واللبن يدخل ضمنا وتبعا فهو كنفع البئر في اجارة الدار ويغتفر فيما دخل ضمنا وتبعا مالا يغتفر في الاصول والمتبوعات . قيل والجواب عن هذا من وجوه . أحدها منع كون عقد الاجارة لا يرد الا على منفعة فان هذا ليس ثابتا بالكتاب ولا بالسنة ولا بالاجماع بل الثابت عن الصحابة خلافه كما صح عن عمر رضي الله عنه أنه قبل حديقة أسيد بن حضير ثلاث سنين وأخذ الاجرة فقضى بها دينه والحديقة هي النخل فهذه اجارة الشجر لاخذ ثمرها وهو مذهب أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه ولا يعلم له في الصحابة مخالف واختاره أبو الوفاء بن عقيل من أصحاب أحمد رحمه الله واختيار شيخنا قدس الله روحه فقولكم ان مورد عقد الاجارة لا يكون الا منفعة غير مسلم ولا ثابت بالدليل وغاية ما معكم قياس محل النزاع على اجارة الخبز للاكل والماء للشرب وهذا من أفسد القياس فان الخبز تذهب عينه ولا يستخلف مثله بخلاف اللبن ونفع البئر فانه لما كان يستخلف ويحدث شيئا فشيئا كان بمنزلة المنافع يوضحه الوجه الثاني وهو أن الثمر يجري مجرى المنافع والفوائد في الوقف والعارية ونحوها فيجوز أن يقف الشجرة لينتفع أهل الوقف بثمراتها كما يقف الارض لينتفع أهل الوقف بغلتها ويجوز اعارة الشجرة كما يجوز اعارة الظهر وعارية الدار ومنيحة اللبن وهذا كله تبرع بنماء المال وفائدته فان من دفع عقاره الى من يسكنه فهو بمنزلة من دفع دابته الى من يركبها وبمنزلة من دفع شجرته الى من يستثمرها وبمنزلة من دفع أرضه الى من يزرعها وبمنزلة من دفع شاته الى من يشرب لبنها فهذه الفوائد تدخل في عقود التبرع سواء كان الأصل محبسا بالوقف أو غير محبس ويدخل أيضا في عقود المشاركات فانه اذا دفع شاة أو بقرة أو ناقة الى من يعمل عليها بجزء من درها ونسلها صح على أصح الروايتين عن أحمد رحمه الله فكذلك يدخل في العقود للاجارات يوضحه الوجه الثالث وهو أن الأعيان نوعان نوع لا يخلف شيئا فشيئا بل اذا ذهب ذهب جملة ونوع يستخلف شيئا فشيئا كلما ذهب منه شيء خلفه شيء مثله فهذا رتبة وسطى بين المنافع وبين الأعيان التي لا تخلف فينبغي أن ينظر في شبهه بأي النوعين فيلحق به ومعلوم أن شبهه بالمنافع أقوى فالحاقه بها أولى يوضحه الوجه الرابع وهو أن الله سبحانه نص في كتابه على اجارة الظئر وسمى ما تأخذه أجرا وليس في القرآن اجارة منصوص عليها في شريعتنا الا اجارة الظئر بقوله تعالى فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن وأتمروا بينكم بمعروف . قال شيخنا وانما ظن الظان أنها خلاف القياس حيث توهم أن الاجارة لا تكون الا على منفعة وليس الامر كذلك بل الاجارة تكون على كل ما يستوفى مع بقاء أصله سواء كان عينا أو منفعة كما أن هذه العين هي التي توقف وتعار فيما استوفاه الموقوف عليه والمستعير بلا عوض يستوفيه المستأجر بالعوض فلما كان لبن الظئر مستوفى مع بقاء الاصل جازت الاجارة عليه كما جازت على المنفعة وهذا محض القياس فان هذه الاعيان يحدثها الله شيأ بعد شيء وأصلها باق كما

يحدث الله المنافع شيأ بعد شيء وأصلها باق ويوضحه الوجه الخامس وهو أن الاصل فى العقود وجوب الوفاء الا ما حرمه الله ورسوله فان المسلمين على شروطهم الا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا فلا يحرم من الشروط والعقود الا ما حرمه الله ورسوله وليس مع المانعين نص بالتحريم البتة وانما معهم قياس قد علم أن بين الاصل والفرع فيه من الفرق ما يمنع الالحاق وأن القياس الذى مع من أجاز ذلك أقرب الى مساواة الفرع لأصله وهذا ما لا حيلة فيه وبالله التوفيق يوضحه الوجه السادس وهو أن الذين منعوا هذه الاجارة لما رأوا اجارة الظئر ثابتة بالنص والاجماع والمقصود بالعقد انما هو اللبن وهو عين تمحلوا لجوازها أمرا يعلمون هم والمرضعة والمستأجر بطلانه فقالوا العقد انما وقع على وضعها الطفل فى حجرها والقامه ثديها فقط واللبن يدخل تبعا والله يعلم والعقلاء قاطبة أن الامر ليس كذلك وأن وضع الطفل فى حجرها ليس مقصودا أصلا ولا ورد عليه عقد الاجارة ولا عرفا ولا حقيقة ولا شرعا ولو أرضعت الطفل وهو فى حجر غيرها أو فى مهده لاستحقت الأجرة ولو كان المقصود القام الثدى المجرد لاستؤجر له كل امرأة لها ثدى ولو لم يكن لها لبن فهذا هو القياس الفاسد حقا والفقه البارد فكيف يقال ان اجارة الظئر على خلاف القياس ويدعى أن هذا هو القياس الصحيح . الوجه السابع أن النبى صلى الله عليه وسلم ندب الى منيحة العنز والشاة للبنها وحض على ذلك وذكر ثواب فاعله ومعلوم أن هذا ليس ببيع ولا هبة فان هبة المعدوم المجهول لا تصح وانما هو عارية الشاة للانتفاع بلبنها كما يعيره الدابة لركوبها فهذا اباحة للانتفاع بدرها وكلاهما فى التبرع واحد وما جاز أن يستوفى بالعارية جاز أن يستوفى بالاجارة فان موردهما واحد وانما يختلفان فى التبرع بهذا والمعاوضة على الآخر . والوجه الثامن ما رواه حرب الكرمانى فى مسائله حدثنا سعيد بن منصور حدثنا عباد بن عباد عن هشام بن عروة عن أبيه أن أسيد بن حضير توفى وعليه ستة آلاف درهم دين فدعا عمر بن الخطاب رضى الله عنه غرماءه فقبلهم أرضه سنتين وفيها الشجر والنخل وحدائق المدينة الغالب عليها النخل والأرض البيضاء فيها قليل فهذا اجارة الشجر لأخذ ثمرها ومن ادعى أن ذلك خلاف الاجماع فمن عدم علمه بل ادعاء الاجماع على جواز ذلك أقرب فان عمر رضى الله عنه فعل ذلك بالمدينة النبوية بمشهد المهاجرين والأنصار وهى قصة فى مظنة الاشتهار ولم يقابلها أحد بالانكار بل تلقاها الصحابة بالتسليم والاقرار وقد كانوا ينكرون ما هو دونها وان فعله عمر رضى الله عنه كما أنكر عليه عمران بن حصين وغيره شأن متعة الحج ولم ينكر أحد هذه الواقعة وسنبين ان شاء الله تعالى أنها محض القياس وأن المانعين منها لا بد لهم منها وأنهم يتحيلون عليها بحيل لا تجوز . الوجه التاسع أن المستوفى بعقد الاجارة على زرع الأرض هو عين من الأعيان وهو المغل الذى يستغله المستأجر وليس له مقصود فى منفعة الأرض غير ذلك وان كان له قصد جرى فى الانتفاع بغير الزرع فذلك تبع . فان قيل المعقود عليه هو منفعة شق الأرض وبذرها وفلاحتها والعين تتولد من هذه المنفعة كما لو استأجر لحفر بئر يخرج منها الماء فالمعقود عليه هو نفس العمل لا الماء . قيل مستأجر الأرض ليس له مقصود فى غير عين المغل والعمل وسيلة مقصوده لغيرها ليس له فيه منفعة بل هو تعب ومشقة وانما مقصوده ما يحدثه الله من الحب بسقيه وعمله وهكذا مستأجر الشاة للبنها سواء مقصوده ما يحدثه الله من لبنها بعلفها وحفظها والقيام عليها فلا فرق بينهما البتة الا ما لا تناط به الأحكام من الفروق الملغاة وتنظيركم بالاستئجار لحفر البئر تنظير فاسد بل نظير حفر البئر أن يستأجر أكارا لحرث أرضه ويبذرها ويسقيها ولا

ريب أن تنظير اجارة الحيوان للبنه باجارة الأرض لمغلها هو محض القياس وهو كما تقدم أصح من التنظير باجارة الخبز للأكل يوضحه الوجه العاشر وهو أن العقد والخطر الذى فى اجارة الأرض لحصول مغلها أعظم بكثير من الغرر الذى فى اجارة الحيوان للبنه فان الآفات والموانع التى تعرض للزرع أكثر من آفات اللبن فاذا اغتفر ذلك فى اجارة الأرض فلأن يغتفر فى اجارة الحيوان للبنه أولى وأحرى

﴿فصـــل﴾ فالأقوال فى العقد على اللبن فى الضرع ثلاثة أحدها منعه بيعا واجارة وهو مذهب أحمد والشافعى وأبى حنيفة رحمهم الله والثانى جوازه بيعا واجارة وهذا (١) والثالث جوازه اجارة لا بيعا وهو اختيار شيخنا رحمه الله وفى المنع من بيع اللبن فى الضرع حديثان . أحدهما حديث عثمان بن فروخ وهو ضعيف عن حبيب بن الزبير عن عكرمة عن ابن عباس رضى الله عنهما مرفوعا نهى أن يباع صوف على ظهر أو سمن فى لبن أو لبن فى ضرع وقد رواه أبو اسحق عن عكرمة عن ابن عباس رضى الله عنهما من قوله دون ذكر السمن رواه البيهقى وغيره . والثانى حديث رواه ابن ماجه عن هشام بن عمار حدثنا حاتم بن اسمعيل حدثنا جهضم بن عبد الله اليمانى عن محمد بن ابراهيم الباهلى عن محمد بن يزيد العبدى عن شهر بن حوشب عن أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن شراء مافى بطون الأنعام حتى تضع وعما فى ضروعها الا بكيل أو وزن وعن شراء العبد وهو آبق وعن شراء المغانم حتى تقسم وعن شراء الصدقات حتى تقبض وعن ضربة الغائص ولكن هذا الاسناد لا تقوم به حجة والنهى عن شراء مافى بطون الأنعام ثابت بالنهى عن الملاقيح والمضامين والنهى عن شراء العبد الآبق وهو آبق معلوم بالنهى عن بيع الغرر والنهى عن شراء المغانم حتى تقسم داخل فى النهى عن بيع ماليس عنده فهو نوع غرر ومخاطرة وكذلك الصدقات قبل قبضها واذا كان النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الطعام قبل قبضه مع انتقاله الى المشترى وثبوت ملكه عليه وتعيينه لموانقطاع تعلق غيره به فالمغانم والصدقات قبل قبضها أولى بالنهى وأما ضربة الغائص فغرر ظاهر لا خفاء به وأما بيع اللبن فى الضرع فان كان معينا لم يمكن تسليم المبيع بعينه وان كان بيع لبن موصوف فى الذمة فهو نظير بيع عشرة أقفزة مطلقة من هذه الصبرة وهذا النوع له وجهان جهة اطلاق وجهة تعيين ولا تنافى بينهما وقد دل على جوازه نهى النبى صلى الله عليه وسلم أن يسلم فى حائط بعينه الا أن يكون قد بدا صلاحه رواه الامام أحمد فاذا أسلم اليه فى كيل معلوم من لبن هذه الشاة وقد صارت لبونا جاز ودخل تحت قوله ونهى عن بيع مافى ضروعها الا بكيل أو وزن فهذا اذن لبيعه بالكيل والوزن معينا أو مطلقا لأنه لم يفصل ولم يشترط سوى الكيل والوزن ولو كان التعيين شرطا لذكره . فان قيل فما تقولون لو باع لبنها أياما معلومة من غير كيل ولا وزن . قيل انه ان ثبت الحديث لم يجز بيعه الا بكيل أو وزن وان لم يثبت وكان لبنها معلوما لا يختلف بالعادة جاز بيعه أياما وجرى حكمه بالعادة مجرى كيله أو وزنه وان كان مختلفا فمرة يزيد ومرة ينقص أو ينقطع فهذا غرر لا يجوز وهذا بخلاف الاجارة فان اللبن يحدث على ملكه بعلفه الدابة كما يحدث الحب على ملكه بالسقى فلا غرر فى ذلك نعم ان نقص اللبن عن العادة أو انقطع فهو بمنزلة نقصان المنفعة فى الاجارة أو تعطيلها يثبت للمستأجر حق الفسخ أو ينقص عنه من الأجرة بقدر مانقص عليه

---

١ هكذا بياض فى سائر النسخ التى بأيدينا

من المنفعة هذا قياس المذهب وقال ابن عقيل وصاحب المغنى اذا اختار الامساك لزمه جميع الأجرة لأنه رضى بالمنفعة ناقصة فلزمه جميع العوض كما لو رضى بالمبيع معيبا والصحيح أنه يسقط عنه من الأجرة بقدر مانقص من المنفعة لأنه انما بذل العوض الكامل فى منفعة كاملة سليمة فاذا لم تسلم له لم يلزمه جميع العوض وقولهم انه رضى بالمنفعة معيبة فهو كما لو رضى بالبيع معيبا جوابه من وجهين . أحدهما أنه رضى به معيبا بأن يأخذ أرشه كان له ذلك على ظاهر المذهب فرضاه بالعيب مع الأرش لا يسقط حقه . الثانى ان قلنا انه لا أرش لممسك له الرد لم يلزم سقوط الارش فى الاجارة لأنه قد استوفى بعض المعقود عليه فلم يمكنه رد المنفعة كما قبضها و لأنه قد يكون عليه ضرر فى رد باقى المنفعة وقد لا يتمكن من ذلك فقد لا يجد بدأ من الامساك فالزامه بجميع الأجرة مع العيب المنقص ظاهرا ومنعه من استدراك ظلامته الا بالفسخ ضرر عليه و لا سيما لمستأجر الزرع والغرس والبناء أو مستأجر دابة للسفر فتعيب فى الطريق فالصواب أنه لا أرش فى المبيع لممسك له الرد وأنه فى الاجارة له الارش والذى يوضح هذا أن النبى صلى الله عليه وسلم حكم بوضع الجوائح وهى أن يسقط عن مشترى الثمار من الثمرة بقدر ما أذهبت عليه الجائحة من ثمرته ويمسك الباقى بقسطه من الثمن وهذا لأن الثمار لم تستكمل صلاحها دفعة واحدة ولم تجر العادة بأخذها جملة واحدة وانما تؤخذ شيأ فشيأ فهى بمنزلة المنافع فى الاجارة سواء والنبى صلى الله عليه وسلم فى المصراة خير المشترى بين الرد وبين الامساك مع الارش والفرق ماذكرناه والاجارة أشبه ببيع الثمار وقد ظهر اعتبار هذا الشبه فى وضع الشارع الجائحة قبل قبض الثمن . فان قيل فالمنافع لا توضع فيها الجائحة باتفاق العلماء . قيل ليس هذا من باب وضع الجوائح فى المنافع ومن ظن ذلك فقد وهم قال شيخنا ليس هذا من باب وضع الجائحة فى المبيع كما فى الثمر المشترى بل هو من باب تلف المنفعة المقصودة بالعقد أو فواتها وقد اتفق العلماء على أن المنفعة فى الاجارة اذا تلفت قبل التمكن من استيفائها فانه لا تجب الأجرة مثل أن يستأجر حيوانا فيموت قبل التمكن من قبضه وهو بمنزلة أن يشترى قفيزاً من صبرة فتتلف الصبرة قبل القبض والتمييز فانه من ضمان البائع بلا نزاع ولهذا لو لم يتمكن المستأجر من ازراع الارض لآفة حصلت لم يكن عليه الأجرة وان نبت الزرع ثم حصلت آفة سماوية أتلفته قبل التمكن من حصاده ففيه نزاع فطائفة ألحقته بالثمرة والمنفعة وطائفة فرقت والذين فرقوا بينه و بين الثمر والمنفعة قالوا الثمرة هى المعقود عليها وكذلك المنفعة وهنا الزرع ليس معقودا عليه بل المعقود عليه هو المنفعة وقد استوفاها والذين سووا بينهما قالوا المعقود عليه بالاجارة هو الزرع فاذا حالت الآفة السماوية بينه وبين المقصود بالاجارة كان قد تلف المقصود بالعقد قبل التمكن من قبضه وان لم يعاوض على زرع فقد عاوض على المنفعة التى يتمكن بها المستأجر من حصول الزرع فاذا حصلت الآفة السماوية المفسدة للزرع قبل التمكن من حصاده لم تسلم المنفعة المعقود عليها بل تلفت قبل التمكن من الانتفاع ولا فرق بين تعطيل منفعة الأرض فى أول المدة أو فى آخرها اذا لم يتمكن من استيفاء شىء من المنفعة ومعلوم أن الآفة السماوية اذا كانت بعد الزرع مطلقا بحيث لا يتمكن من الانتفاع بالأرض مع تلك الآفة فلا فرق بين تقديمها وتأخيرها

﴿ فصـــل ﴾ وأما بيع الصوف على الظهر فلو صح هذا الحديث بالنهى عنه لوجب القول به ولم تسمع مخالفته وقد اختلفت الرواية فيه عن أحمد رحمه الله فمرة منعه ومرة أجازه بشرط جزه فى الحال و وجه هذا القول أنه معلوم

يمكن تسليمه لجاز بيعه كالرطبة وما يقدر من اختلاط المبيع الموجود بالحادث على ملك البائع يزول بجزه فى الحال والحادث يسير جدا لا يمكن ضبط هذا ولو قيل بعدم اشتراط جزه فى الحال و يكون كالرطبة التى تؤخذ شيأ فشيأ وان كانت تطول فى زمن أخذها كان له وجه صحيح وغايته بيع معدوم لم يخلق تبعا للموجود فهو كأجزاء الثمار لم تخلق فانها تتبع الموجود منها فاذا جعلا للصوف وقتا معينا يؤخذ فيه كان بمنزلة أخذ الثمرة وقت كمالها يوضح هذا أن الذين منعوه قاسوه على أعضاء الحيوان وقالوا متصل بالحيوان فلم يجز افراده بالبيع كأعضائه وهذا من أفسد القياس لان الأعضاء لا يمكن تسليمها مع سلامة الحيوان . فان قيل فما الفرق بينه و بين اللبن فى الضرع وقد سوغتم هذا دونه قيل اللبن فى الضرع يختلط ملك المشترى فيه بملك البائع سريعا فان اللبن سريع الحدوث كلما حلبه در بخلاف الصوف والله أعلم وأحكم

ملحوظة : وقع فى صحيفة ٨١ من الجزء الرابع سطر ٢٠ مانصه : ماهن أمهاتهن ان أمهاتهن الا اللائى و لدنهن والصواب : ماهن أمهاتهم ان أمهاتهم الا اللائى و لدنهم

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمـــد لله الذى أرسل رسوله بالهدى ودين الحق والصلاة والسلام على سيدنا محمـد أفضل الخلق وعلى آله وأصحابه ومن تأدب بآدابه

أما بعـــد فقد كمل طبع هذا الكتاب المسمى زاد المعاد فى هدى خير العباد للامام الورع التقى الحافظ أبى عبد الله بن القيم الجوزى تغمده الله برحمته وأسكنه فسيح جنته

وقد جاء ولله الحمـد على مايرام من غاية الاتقان والاحكام لما بذله فيه حضرة صاحب الهمة العلية والاخلاق المرضية محمد افندى محمد عبد اللطيف صاحب المطبعة المصرية فقد اختار له أحسن الورق وأجمل الحروف العربية كى يخرج للناس كتاباً طالما اشتاقت لرؤيته الأمم الاسلامية

والله أرجو أن ينفع به المسلمين ويوفقنا واياه الى مافيه الخير من خدمة الدين

حسن المسعودى

تم الفهرس